



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 30/2020 – São Paulo, quinta-feira, 13 de fevereiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67253/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-71.2005.4.03.6117/SP

	2005.61.17.002497-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	LEODONIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP013612 VICENTE RENATO PAOLILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO BUENO DA SILVA e outros(as)
	:	JOAO BAPTISTA SAHM
	:	ZENILDE THEREZO FOSCHINI
	:	NEUZA THEREZO MERCADANTE
EXCLUÍDO(A)	:	ALBERTINO DA SILVA THERESO falecido(a)
No. ORIG.	:	000249771200540361171 Vr JAU/SP

DESPACHO

Restando infrutífera a tentativa de obtenção de cópia das folhas 2 dos presentes autos, cumpre-se a parte final do despacho de folhas 1307.
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003822-20.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.003822-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EDUARDO ARASANZ LOECHES
ADVOGADO	:	SP198836 PATRICIA VITAL ARASANZ e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros(as)
	:	JOSELIA VITAL ARASANZ
	:	SILAS CAMINADADOS SANTOS
	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
	:	RENATO ALEXANDRE ALVES DE MORAES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSJ->SP

DECISÃO

Com fundamento no artigo 998 do Novo Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso especial interposto pela União.

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

Intime-se.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000274-23.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000274-3/SP
--	------------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: TRIMSOL BRAZIL CONFECÇÃO TEXTIL IMP/E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: SP174740 CHRISTIANO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00002742320154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TRIMSOL BRAZIL CONFECÇÃO TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, com fulcro no art. 105, III, "c", CF, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, que o acórdão recorrido vai de encontro ao disposto REsp 1.111.003 (Terra 115). Alega, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial quanto à inaplicabilidade do art. 170-A, CTN, quanto às verbas já pacificadas em sede de repercussão geral.

Decido.

O presente recurso especial não comporta admissão, posto que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, qual e de que forma o dispositivo da lei federal teria sido violado pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, aplicável por analogia:

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

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

Nesse sentido:

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

1. O acórdão recorrido abortou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
 5. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)
- TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
(...)
- II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.
 - III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014).
 - IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).
 - V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

1. O acórdão recorrido abortou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).
- TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.
1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.
 2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
 3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.
 4. Agravo Regimental não provido.
(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).
- Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Outrossim, verifica-se a falta interesse recursal à recorrente, na medida em que a Turma Julgadora reconheceu o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos quanto às parcelas vencidas, além das vincendas, verificada a prescrição quinquenal, sem limitá-la aos recolhimentos comprovados nos autos.

Por fim, a controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar a compensação tributária antes do trânsito em julgado da decisão judicial em questão, como determina o art. 170-A do CTN, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.164.452/MG, restando o entendimento no sentido de que o dispositivo é inaplicável às demandas propostas anteriormente à Lei Complementar n.º 104/2001, que o introduziu no

ordenamento jurídico. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.164.452, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgamento: 25.08.2010; publicação: DJe 02/09/10)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, quanto à matéria objeto da sistematiza do recurso repetitivo e **não o admito**, em relação às demais questões.

Int.
São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000274-23.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000274-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRIMSOL BRAZIL CONFECÇÃO TEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP174740 CHRISTIANO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00002742320154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

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

DECIDO:

De início, cumpre ressaltar que prejudicado o recurso excepcional em relação à questão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista a homologada desistência da ação quanto à referida matéria, com extinção parcial do feito, neste ponto, com fulcro no art. 485, VIII, CPC.

No mais, o recurso não merece admissão, posto que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - no que concerne à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e desnecessidade de sobrestamento do feito - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF. 1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado. 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. 4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973. 5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados. 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial, no que concerne à questão acerca da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e **não o admito**, em relação às demais questões.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000274-23.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000274-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRIMSOL BRAZIL CONFECÇÃO TEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP174740 CHRISTIANO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00002742320154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

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

DECIDO:

De início, cumpre ressaltar que prejudicado o recurso excepcional em relação à questão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista a homologada desistência da ação quanto à referida matéria, com extinção parcial do feito, neste ponto, com fulcro no art. 485, VIII, CPC.

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

repercussão geral.

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

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

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

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

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário n° 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015. Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário, no que concerne à questão acerca da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e **nego seu seguimento**, em relação às demais questões. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0040426-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040426-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DARCI MARIA DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DARCI MARIA DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008022320108260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.
2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais, o decisum impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. URBANA E ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. CONSECTÁRIOS.

- A Lei n° 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Com o advento da Emenda Constitucional n° 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor rural, urbano e especial.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão da aposentadoria especial, a partir da data da citação.
- O segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

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

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

Finalmente, afastado o revolvimento de questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça anteriormente mencionada.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040426-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040426-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DARCI MARIA DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DARCI MARIA DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008022320108260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capta de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos

Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.
(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)
"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.
1. **A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."
(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)
Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com curho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013957-92.2018.4.03.9999
APELANTE: DIVINA CARDOSO MAMED
Advogado do(a) APELANTE: GARDNER GONCALVES GRIGOLETO - SP186778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026449-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMETRIO LOPES MARINHO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007961-22.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISMA - DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS, TRATORES E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009235-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: JOSE CLAUDIO BATISTELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012660-04.2017.4.03.6182
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TRIUNFO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: VALTER DOS SANTOS COTA - SP117419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O - V I S T A C O N T R A M I N U T A

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014539-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: FRANCISCO AUGUSTO GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014600-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: WALDYR MENDES CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000377-78.2016.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CARINA PRIOR BECHELLI - SP194620
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000666-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEO ANGELO ZAMBONE JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021776-80.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETH FERREIRA POLYDORO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006166-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: APARECIDO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004076-84.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE RICARDO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004595-29.2018.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOL MOVIMENTACAO E SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O - V I S T A - C O N T R A R R A Z Ó E S

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037750-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DONIZETI MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: DONIZETI MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67260/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2007.61.83.007336-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: LAURO DE PAULA
ADVOGADO	: SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
	: SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
No. ORIG.	: 00073366720074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

(STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

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

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

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

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 386/387 para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Maria Aparecida Chiavenato de Paula*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intimem-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003815-28.2014.4.03.6100

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005711-83.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANILAPARECIDO LUCAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO LUDOVICO PARDO VICCINO - SP387521-N, MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

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

Advogados do(a) APELADO: BRUNO LUDOVICO PARDO VICCINO - SP387521-N, MARCIA SOELY PARDO GABRIEL - SP304248-N

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024005-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLEI DELMONTES JACOMASSI
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002496-07.2014.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855
APELADO: SONIA MARIA DA SILVA BURGATI
Advogado do(a) APELADO: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-35.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARAO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031455-85.2010.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
APELADO: SAMUEL DONIZETE GADOTI
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018016-65.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: JOAO MONTEIRO FORMAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002766-96.2017.4.03.9999
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JULIA ARGUELHO
Advogado do(a) APELADO: MURILO MALHEIROS ANDERSON - MS17922
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015612-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039301-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004730-32.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VAGNER ALETES THEODORO, EDISON ALEX THEODORO, WALDIR THEODORO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004730-32.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VAGNER ALETES THEODORO, EDISON ALEX THEODORO, WALDIR THEODORO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004730-32.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VAGNER ALETES THEODORO, EDISON ALEX THEODORO, WALDIR THEODORO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004730-32.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VAGNER ALETES THEODORO, EDISON ALEX THEODORO, WALDIR THEODORO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR - SP242685-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000011-92.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HERCULES FOGER
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RAMOS DE OLIVEIRA - SP143657-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000010-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEBER FABIANO CAMPANHOL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001482-21.2005.4.03.6100
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE, FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTES FUNARTE
APELADO: YEKEN ANWAR SERRI, ANTONIO DO NASCIMENTO MORENO, ENIO FRANCISCO DA SILVA GONÇALVES
Advogado do(a) APELADO: MARTHA MACRUZ DE SA - SP87543
Advogados do(a) APELADO: MARTHA MACRUZ DE SA - SP87543, LUCIANA FREIRE RANGEL - SP94527
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003385-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO BENEDITO PRANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: JOAO BENEDITO PRANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006887-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO OSCAR GIL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036519-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUZARÓDRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ESDRAS RENATO PEDROZO CERRI - SP262370-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

Expediente Nro 6080/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007911-58.1992.4.03.6100/SP

	2000.03.99.056364-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	NITRONOR S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO	:	RJ019791 ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.07911-3 5 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-51.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.009081-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA HELENA FERRARI GISLOTI
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO(A)	:	PAULO GISLOTI falecido(a)
No. ORIG.	:	03.00.00084-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040593-13.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.040593-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	09.00.00108-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010450-98.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010450-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP094224 HELIO JOSE DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP094224 HELIO JOSE DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
No. ORIG.	:	00104509820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009753-37.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009753-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SAGA SAO GERALDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SAGA SAO GERALDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP330349 RICARDO LEANDRO DOS SANTOS RIBEIRO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	FERNANDO ANTONIO Q COSTACURTA e outros(as)
	:	JOSE CARLOS SEIXAS
	:	BIANCA DE FREITAS SEIXAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>2ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00097533720104036102 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005689-57.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.005689-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES ELÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
	:	SP211472 EDUARDO TOSHIIHIKO OCHIAI
	:	SP286483 CAROLINA SOARES INACIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA> 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00056895720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-63.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.004822-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IND/METALURGICA CARRON LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP184393 JOSE RENATO CAMIOTTI
	:	SP209877 FERNANDO FERREIRA CASTELLANI
APELADO(A)	:	CRN COM/E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP184393 JOSE RENATO CAMIOTTI
	:	SP209877 FERNANDO FERREIRA CASTELLANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00048226320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012522-59.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012522-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZILDA MARCIANO
ADVOGADO	:	SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
No. ORIG.	:	11.00.00036-5 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0042122-28.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.042122-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	OSVALDO AUGUSTO BIAZON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00044-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019834-18.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.019834-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	GINESIO TEIXEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP165459 GISELENE ANDRÉIA VIEIRA MONTOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40009120420138260347 1 Vr MATAO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000850-64.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.000850-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008506420164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0021030-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021030-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	DURVAL DOMINGOS PASCHOAL
ADVOGADO	:	SP259014 ALEXANDRE INTRIERI

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10038413320148260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021084-18.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.021084-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIO ARAUJO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO ARAUJO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	1002279220158260161 4 Vr DIADEMA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036883-04.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.036883-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MANOEL AMARO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP059744 AIRTON FONSECA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10070001720158260161 3 Vr DIADEMA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-47.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.000380-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEMENCIA FERREIRA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
No. ORIG.	:	10008972020168260238 1 Vr IBIUNA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-79.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.001807-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG.	:	16.00.00254-0 1 Vr CACONDE/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062086-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE FATIMA JACOMASSI BELTRAME

Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000910-42.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002128-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DE OLIVEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001710-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REIMUNDA FERREIRA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026920-79.2011.4.03.9999

APELANTE: SUPERMERCADO DONI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: SUPERMERCADO DONI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006173-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA

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

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009621-17.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA APARECIDA NASCIMENTO DE BORBA LOCATELLI

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019686-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAO PAULO PREVIDENCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BIANCHI - SP274673

APELADO: ODAIR BEZERRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019686-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAO PAULO PREVIDENCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BIANCHI - SP274673

APELADO: ODAIR BEZERRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007401-41.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A

APELADO: JOSE ROCHA MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA GONCALVES - SP171680-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023746-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: MARIA LUCIA PINHEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025698-68.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEVIDES FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANTIAGO - SP175499
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0008376-04.2015.4.03.9999
APELANTE: RENATO PASCHOALIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: RENATO PASCHOALIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000926-31.2016.4.03.6133
APELANTE: HAMILTON NAVAJAS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002893-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WILLIAM ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705483-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARNALDO FROIS DOS SANTOS BRITO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002346-86.2014.4.03.6183
APELANTE: SERGIO MURILO FORTUNATO
Advogado do(a) APELANTE: DAVIO ANTONIO PRADO ZARZANA JUNIOR - SP170043-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680535-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANESIA RIBEIRO DE LIMA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SARTORI - SP243509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007389-07.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONARDO VINICIUS DE CARVALHO, K. G. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO VINICIUS DE CARVALHO, K. G. D. C.

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007389-07.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONARDO VINICIUS DE CARVALHO, K. G. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO VINICIUS DE CARVALHO, K. G. D. C.

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007389-07.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONARDO VINICIUS DE CARVALHO, K. G. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO VINICIUS DE CARVALHO, K. G. D. C.

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003253-64.2011.4.03.9999

APELANTE: REGINA CELIA DE OLIVEIRA AFONSO, TEREZINHA DE JESUS AFONSO NAKAMURA, APARECIDO AFONSO, VERA LUCIA AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DE JESUS SCARELLI - SP241509

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ TINOCO CABRAL - SP124552

APELADO: REGINA CELIA DE OLIVEIRA AFONSO, TEREZINHA DE JESUS AFONSO NAKAMURA, APARECIDO AFONSO, VERA LUCIA AFONSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE JESUS SCARELLI - SP241509

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ TINOCO CABRAL - SP124552

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009652-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: OCIMAR APARECIDO PINTO

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO DARWIM MENDES JUNIOR - SP395240, AMELIA DE FATIMA AVERSA ARAUJO - SP86478, IVAN CARLOS DE ARAUJO - SP81663, NATALIA

TURIBIO PANCIA - SP333661, CESAR EDUARDO LAVOURA ROMAO - SP236542

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por OCIMAR APARECIDO PINTO com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente a revisão criminal.

Sustenta-se negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, "há vista a ausência de defesa real no processo penal de origem, além da inversão de atos processuais com a abertura de vista ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre a defesa preliminar do Recorrente sem a oportunidade de tréplica à defesa".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado foi ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Consoante reiteradas decisões deste Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data: 16.07.2013; RVC 00122644420114030000, Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data: 20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Cecília Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data: 29.04.2013), a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação. Nessa ordem de ideias, considerando que para o conhecimento da revisão criminal basta a mera afirmação de que está ou estão presentes uma ou mais hipóteses de cabimento previstas em cada um dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal, conheço do presente pedido revisional, eis que a efetiva ocorrência das referidas hipóteses é matéria reservada ao mérito da ação.

2. Em sede revisional, a defesa postula que a Ação Penal nº 0005760-26.1999.4.03.6181 seja julgada nula, a partir da decisão de recebimento da denúncia, em razão da ausência de defesa real e de ofensa ao devido processo legal, sustentando a ausência de fundamentação técnica nas peças da defesa, ausência de rol de testemunhas, ausência de tréplica, ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, perda de prazo para apresentação dos recursos de agravo de despacho denegatório de Recurso Especial e Recurso Extraordinário e apresentação de petição ao juízo de conhecimento após o trânsito em julgado para deliberar acerca do estabelecimento prisional adequado para cumprimento de pena. Todavia, as alegações não merecem prosperar.

3. Compulsando os documentos juntados aos autos, nota-se que o réu foi efetivamente defendido por advogado habilitado, por ele constituído, na Ação Penal 0005760-26.1999.4.03.6181, não havendo qualquer descuido por parte da defesa, a qual fundamentou as peças processuais apresentadas de acordo com a imputação que era feita ao acusado, não se mostrando ausente e, nem ao menos, deficiente. Ademais, consolidou-se, no âmbito dos Tribunais Superiores, o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. No caso, não houve demonstração, de forma inequívoca, da ocorrência de prejuízo decorrente dos comportamentos adotados pelo advogado constituído pelo acusado.

4. Em relação aos demais atos processuais, que o requerente afirma serem aptos a justificar a decretação da nulidade da ação penal, não estão relacionados à própria fundamentação da defesa exercida, mas sim com questões processuais que não são imprescindíveis à solução do feito.

*5. Quanto à questão da não apresentação do rol de testemunhas pela defesa, o defensor não é obrigado a fazê-lo. Ademais, a alegação não veio acompanhada da demonstração do prejuízo suportado, ou seja, a defesa não demonstrou a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, o que impede o reconhecimento de nulidade, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores.*

6. No que tange ao fato de ter sido oportunizado ao Ministério Público manifestar-se, após a apresentação de resposta à acusação (réplica), sem que tenha sido aberto novo prazo para manifestação da defesa (tréplica), ainda que não tenha previsão legal, não implica nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade processual, não se revelando também obrigatória a apresentação de tréplica pelo réu.

7. Também não se vislumbra falha da defesa a "ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, sequer sobre a expedição da carta precatória." In casu, a expedição das cartas precatórias para oitivas das testemunhas José Luiz Ubida e Karina Antunes Lopes da Silva foi devidamente comunicada à defesa por meio das publicações de fls. 418 e 443 do processo nº 0005760-26.1999.4.03.6181, o que torna desnecessária a intimação da defesa acerca da data da audiência no Juízo deprecado. Além do mais, a ausência de defensor constituído na audiência para oitiva das testemunhas foi devidamente e suprida com a nomeação de defensor ad hoc para o acusado, por ocasião do cumprimento de ambas as cartas precatórias, não havendo que se falar em prejuízo.

8. Quanto à não interposição de agravo em face da decisão que inadmitiu os recursos especial e extraordinário, a falta de interposição de recurso não é causa de nulidade do processo, por violação do exercício da ampla defesa, por vigorar no ordenamento jurídico pátrio o princípio da voluntariedade, ou seja, a defesa não está obrigada a esgotar todas as vias recursais possíveis antes do trânsito em julgado.

9. Por derradeiro, também não se vislumbra nenhum prejuízo ao requerente na apresentação de petição pela defesa ao Juiz de Origem com o fim de discutir o estabelecimento prisional de cumprimento da pena, haja vista que o indeferimento do pedido, não obsta a apresentação do pedido pela defesa ao Juízo da Execução.

10. Revisão criminal a que se julga improcedente.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, quanto à suposta negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tido como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009652-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: OCIMAR APARECIDO PINTO

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO DARWIM MENDES JUNIOR - SP395240, AMELIA DE FATIMA AVERSA ARAUJO - SP86478, IVAN CARLOS DE ARAUJO - SP81663, NATALIA

TURIBIO PANCIA - SP333661, CESAR EDUARDO LAVOURA ROMAO - SP236542

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por OCIMAR APARECIDO PINTO com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente a revisão criminal.

Sustenta-se negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, "haja vista a ausência de defesa real no processo penal de origem, além da inversão de atos processuais com a abertura de vista ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre a defesa preliminar do Recorrente sem a oportunidade de tréplica à defesa".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado foi ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Consoante reiteradas decisões deste Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data:16.07.2013; RVC 00122644420114030000, Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data:20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Cecília Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data: 29.04.2013), a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação. Nessa ordem de ideias, considerando que para o conhecimento da revisão criminal basta a mera afirmação de que está ou estão presentes uma ou mais hipóteses de cabimento previstas em cada um dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal, conheço do presente pedido revisional, eis que a efetiva ocorrência das referidas hipóteses é matéria reservada ao mérito da ação.

2. Em sede revisional, a defesa postula que a Ação Penal nº 0005760-26.1999.4.03.6181 seja julgada nula, a partir da decisão de recebimento da denúncia, em razão da ausência de defesa real e de ofensa ao devido processo legal, sustentando a ausência de fundamentação técnica nas peças da defesa, ausência de rol de testemunhas, ausência de réplica, ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, perda de prazo para apresentação dos recursos de agravo de despacho denegatório de Recurso Especial e Recurso Extraordinário e apresentação de petição ao juízo de conhecimento após o trânsito em julgado para deliberar acerca do estabelecimento prisional adequado para cumprimento de pena. Todavia, as alegações não merecem prosperar.

3. Compulsando os documentos juntados aos autos, nota-se que o réu foi efetivamente defendido por advogado habilitado, por ele constituído, na Ação Penal 0005760-26.1999.4.03.6181, não havendo qualquer descuido por parte da defesa, a qual fundamentou as peças processuais apresentadas de acordo com a imputação que era feita ao acusado, não se mostrando ausente e, nem ao menos, deficiente. Ademais, consolidou-se, no âmbito dos Tribunais Superiores, o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. No caso, não houve demonstração, de forma inequívoca, da ocorrência de prejuízo decorrente dos comportamentos adotados pelo advogado constituído pelo acusado.

4. Em relação aos demais atos processuais, que o requerente afirma serem aptos a justificar a decretação da nulidade da ação penal, não estão relacionados à própria fundamentação da defesa exercida, mas sim com questões processuais que não são imprescindíveis à solução do feito.

5. Quanto à questão da não apresentação do rol de testemunhas pela defesa, o defensor não é obrigado a fazê-lo. Ademais, a alegação não veio acompanhada da demonstração do prejuízo suportado, ou seja, a defesa não demonstrou a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, o que impede o reconhecimento de nulidade, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores.

6. No que tange ao fato de ter sido oportunizado ao Ministério Público manifestar-se, após a apresentação de resposta à acusação (réplica), sem que tenha sido aberto novo prazo para manifestação da defesa (tréplica), ainda que não tenha previsão legal, não implica nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade processual, não se revelando também obrigatória a apresentação de réplica pelo réu.

7. Também não se vislumbra falha da defesa a "ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, sequer sobre a expedição da carta precatória." In casu, a expedição das cartas precatórias para oitivas das testemunhas José Luiz Ubida e Karina Antunes Lopes da Silva foi devidamente comunicada à defesa por meio das publicações de fls. 418 e 443 do processo nº 0005760-26.1999.4.03.6181, o que torna desnecessária a intimação da defesa acerca da data da audiência no Juízo deprecado. Além do mais, a ausência de defensor constituído na audiência para oitiva das testemunhas foi devidamente suprida com a nomeação de defensor ad hoc para o acusado, por ocasião do cumprimento de ambas as cartas precatórias, não havendo que se falar em prejuízo.

8. Quanto à não interposição de agravo em face da decisão que inadmitiu os recursos especial e extraordinário, a falta de interposição de recurso não é causa de nulidade do processo, por violação do exercício da ampla defesa, por vigorar no ordenamento jurídico pátrio o princípio da voluntariedade, ou seja, a defesa não está obrigada a esgotar todas as vias recursais possíveis antes do trânsito em julgado.

9. Por derradeiro, também não se vislumbra nenhum prejuízo ao requerente na apresentação de petição pela defesa ao Juiz de Origem com o fim de discutir o estabelecimento prisional de cumprimento da pena, haja vista que o indeferimento do pedido, não obsta a apresentação do pedido pela defesa ao Juízo da Execução.

10. Revisão criminal a que se julga improcedente.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, quanto à suposta negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tido como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009652-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: OCIMAR APARECIDO PINTO

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO DARWIM MENDES JUNIOR - SP395240, AMELIA DE FATIMA AVERSA ARAUJO - SP86478, IVAN CARLOS DE ARAUJO - SP81663, NATALIA TURIBIO PANCA - SP333661, CESAR EDUARDO LAVOURA ROMAO - SP236542

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por OCIMAR APARECIDO PINTO com flúcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente a revisão criminal.

Sustenta-se negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, "haja vista a ausência de defesa real no processo penal de origem, além da inversão de atos processuais com a abertura de vista ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre a defesa preliminar do Recorrente sem a oportunidade de tréplica à defesa".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado foi ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Consoante reiteradas decisões deste Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data:16.07.2013; RVC 00122644420114030000, Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data:20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Cecília Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data: 29.04.2013), a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação. Nessa ordem de ideias, considerando que para o conhecimento da revisão criminal basta a mera afirmação de que está ou estão presentes uma ou mais hipóteses de cabimento previstas em cada um dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal, conhecimento do presente pedido revisional, eis que a efetiva ocorrência das referidas hipóteses é matéria reservada ao mérito da ação.

2. Em sede revisional, a defesa postula que a Ação Penal nº 0005760-26.1999.4.03.6181 seja julgada nula, a partir da decisão de recebimento da denúncia, em razão da ausência de defesa real e de ofensa ao devido processo legal, sustentando a ausência de fundamentação técnica nas peças da defesa, ausência de rol de testemunhas, ausência de tréplica, ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, perda de prazo para apresentação dos recursos de agravo de despacho denegatório de Recurso Especial e Recurso Extraordinário e apresentação de petição ao juízo de conhecimento após o trânsito em julgado para deliberar acerca do estabelecimento prisional adequado para cumprimento de pena. Todavia, as alegações não merecem prosperar.

3. Compulsando os documentos juntados aos autos, nota-se que o réu foi efetivamente defendido por advogado habilitado, por ele constituído, na Ação Penal 0005760-26.1999.4.03.6181, não havendo qualquer descuido por parte da defesa, a qual fundamentou as peças processuais apresentadas de acordo com a imputação que era feita ao acusado, não se mostrando ausente e, nem ao menos, deficiente. Ademais, consolidou-se, no âmbito dos Tribunais Superiores, o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. No caso, não houve demonstração, de forma inequívoca, da ocorrência de prejuízo decorrente dos comportamentos adotados pelo advogado constituído pelo acusado.

4. Em relação aos demais atos processuais, que o requerente afirma serem aptos a justificar a decretação da nulidade da ação penal, não estão relacionados à própria fundamentação da defesa exercida, mas sim com questões processuais que não são imprescindíveis à solução do feito.

5. Quanto à questão da não apresentação do rol de testemunhas pela defesa, o defensor não é obrigado a fazê-lo. Ademais, a alegação não veio acompanhada da demonstração do prejuízo suportado, ou seja, a defesa não demonstrou a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, o que impede o reconhecimento de nulidade, em observância ao princípio pas de nullité sans grief, entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores.

6. No que tange ao fato de ter sido oportunizado ao Ministério Público manifestar-se, após a apresentação de resposta à acusação (réplica), sem que tenha sido aberto novo prazo para manifestação da defesa (tréplica), ainda que não tenha previsão legal, não implica nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade processual, não se revelando também obrigatória a apresentação de tréplica pelo réu.

7. Também não se vislumbra falha da defesa a "ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, sequer sobre a expedição da carta precatória." In casu, a expedição das cartas precatórias para oitivas das testemunhas José Luiz Ubida e Karina Antunes Lopes da Silva foi devidamente comunicada à defesa por meio das publicações de fls. 418 e 443 do processo nº 0005760-26.1999.4.03.6181, o que torna desnecessária a intimação da defesa acerca da data da audiência no Juízo deprecado. Além do mais, a ausência de defensor constituído na audiência para oitiva das testemunhas foi devidamente e suprida com a nomeação de defensor ad hoc para o acusado, por ocasião do cumprimento de ambas as cartas precatórias, não havendo que se falar em prejuízo.

8. Quanto à não interposição de agravo em face da decisão que inadmitiu os recursos especial e extraordinário, a falta de interposição de recurso não é causa de nulidade do processo, por violação do exercício da ampla defesa, por vigorar no ordenamento jurídico pátrio o princípio da voluntariedade, ou seja, a defesa não está obrigada a esgotar todas as vias recursais possíveis antes do trânsito em julgado.

9. Por derradeiro, também não se vislumbra nenhum prejuízo ao requerente na apresentação de petição pela defesa ao Juiz de Origem com o fim de discutir o estabelecimento prisional de cumprimento da pena, haja vista que o indeferimento do pedido, não obsta a apresentação do pedido pela defesa ao Juiz da Execução.

10. Revisão criminal a que se julga improcedente.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, quanto à suposta negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tido como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5009652-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: OCIMAR APARECIDO PINTO

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO DARWIM MENDES JUNIOR - SP395240, AMELIA DE FATIMA AVERSA ARAUJO - SP86478, IVAN CARLOS DE ARAUJO - SP81663, NATALIA

TURIBIO PANCIA - SP333661, CESAR EDUARDO LAVOURA ROMAO - SP236542

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por OCIMAR APARECIDO PINTO com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente a revisão criminal.

Sustenta-se negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, "haja vista a ausência de defesa real no processo penal de origem, além da inversão de atos processuais com a abertura de vista ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre a defesa preliminar do Recorrente sem a oportunidade de réplica à defesa".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado foi ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Consoante reiteradas decisões deste Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data:16.07.2013; RVC 00122644420114030000, Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data:20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Cecilia Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data: 29.04.2013), a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação. Nessa ordem de ideias, considerando que para o conhecimento da revisão criminal basta a mera afirmação de que está ou estão presentes uma ou mais hipóteses de cabimento previstas em cada um dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal, conhecimento do presente pedido revisional, eis que a efetiva ocorrência das referidas hipóteses é matéria reservada ao mérito da ação.

2. Em sede revisional, a defesa postula que a Ação Penal nº 0005760-26.1999.4.03.6181 seja julgada nula, a partir da decisão de recebimento da denúncia, em razão da ausência de defesa real e de ofensa ao devido processo legal, sustentando a ausência de fundamentação técnica nas peças da defesa, ausência de rol de testemunhas, ausência de réplica, ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, perda de prazo para apresentação dos recursos de agravo de despacho denegatório de Recurso Especial e Recurso Extraordinário e apresentação de petição ao juízo de conhecimento após o trânsito em julgado para deliberar acerca do estabelecimento prisional adequado para cumprimento de pena. Todavia, as alegações não merecem prosperar.

3. Compulsando os documentos juntados aos autos, nota-se que o réu foi efetivamente defendido por advogado habilitado, por ele constituído, na Ação Penal 0005760-26.1999.4.03.6181, não havendo qualquer descuido por parte da defesa, a qual fundamentou as peças processuais apresentadas de acordo com a imputação que era feita ao acusado, não se mostrando ausente e, nem ao menos, deficiente. Ademais, consolidou-se, no âmbito dos Tribunais Superiores, o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. No caso, não houve demonstração, de forma inequívoca, da ocorrência de prejuízo decorrente dos comportamentos adotados pelo advogado constituído pelo acusado.

4. Em relação aos demais atos processuais, que o requerente afirma serem aptos a justificar a decretação da nulidade da ação penal, não estão relacionados à própria fundamentação da defesa exercida, mas sim com questões processuais que não são imprescindíveis à solução do feito.

5. Quanto à questão da não apresentação do rol de testemunhas pela defesa, o defensor não é obrigado a fazê-lo. Ademais, a alegação não veio acompanhada da demonstração do prejuízo suportado, ou seja, a defesa não demonstrou a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, o que impede o reconhecimento de nulidade, em observância ao princípio pas de nullité sans grief, entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores.

6. No que tange ao fato de ter sido oportunizado ao Ministério Público manifestar-se, após a apresentação de resposta à acusação (réplica), sem que tenha sido aberto novo prazo para manifestação da defesa (tréplica), ainda que não tenha previsão legal, não implica nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade processual, não se revelando também obrigatória a apresentação de réplica pelo réu.

7. Também não se vislumbra falha da defesa a "ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, sequer sobre a expedição da carta precatória." In casu, a expedição das cartas precatórias para oitivas das testemunhas José Luiz Ubida e Karina Antunes Lopes da Silva foi devidamente comunicada à defesa por meio das publicações de fls. 418 e 443 do processo nº 0005760-26.1999.4.03.6181, o que torna desnecessária a intimação da defesa acerca da data da audiência no Juízo deprecado. Além do mais, a ausência de defensor constituído na audiência para oitiva das testemunhas foi devidamente suprida com a nomeação de defensor ad hoc para o acusado, por ocasião do cumprimento de ambas as cartas precatórias, não havendo que se falar em prejuízo.

8. Quanto à não interposição de agravo em face da decisão que inadmitiu os recursos especial e extraordinário, a falta de interposição de recurso não é causa de nulidade do processo, por violação do exercício da ampla defesa, por vigorar no ordenamento jurídico pátrio o princípio da voluntariedade, ou seja, a defesa não está obrigada a esgotar todas as vias recursais possíveis antes do trânsito em julgado.

9. Por derradeiro, também não se vislumbra nenhum prejuízo ao requerente na apresentação de petição pela defesa ao Juiz de Origem com o fim de discutir o estabelecimento prisional de cumprimento da pena, haja vista que o indeferimento do pedido, não obsta a apresentação do pedido pela defesa ao Juiz da Execução.

10. Revisão criminal a que se julga improcedente.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, quanto à suposta negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tido como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5009652-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: OCIMAR APARECIDO PINTO

Advogados do(a) REQUERENTE: EDUARDO DARWIM MENDES JUNIOR - SP395240, AMELIA DE FATIMA AVERSA ARAUJO - SP86478, IVAN CARLOS DE ARAUJO - SP81663, NATALIA

TURIBIO PANCAIA - SP333661, CESAR EDUARDO LAVOURA ROMAO - SP236542

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por OCIMAR APARECIDO PINTO com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente a revisão criminal.

Sustenta-se negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, "haja vista a ausência de defesa real no processo penal de origem, além da inversão de atos processuais com a abertura de vista ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre a defesa preliminar do Recorrente sem a oportunidade de tréplica à defesa".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado foi ementado nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Consoante reiteradas decisões deste Tribunal (v.g. RVC 00272252420104030000, Márcio Mesquita, E-DJF3 Judicial 1 Data: 16.07.2013; RVC 00122644420114030000, Cotrim Guimarães, E-DJF3 Judicial 1 Data: 20.12.2012; RVC 00063749020124030000, Cecília Mello, E-DJF3 Judicial 1 Data: 29.04.2013), a efetiva ocorrência de cada uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional, taxativamente elencadas no art. 621, incisos I, II, e III, do Código de Processo Penal, implica, necessariamente, o exame do mérito da ação. Nessa ordem de ideias, considerando que para o conhecimento da revisão criminal basta a mera afirmação de que está ou estão presentes uma ou mais hipóteses de cabimento previstas em cada um dos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal, conheço do presente pedido revisional, eis que a efetiva ocorrência das referidas hipóteses é matéria reservada ao mérito da ação.

2. Em sede revisional, a defesa postula que a Ação Penal nº 0005760-26.1999.4.03.6181 seja julgada nula, a partir da decisão de recebimento da denúncia, em razão da ausência de defesa real e de ofensa ao devido processo legal, sustentando a ausência de fundamentação técnica nas peças da defesa, ausência de rol de testemunhas, ausência de tréplica, ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, perda de prazo para apresentação dos recursos de agravo de despacho denegatório de Recurso Especial e Recurso Extraordinário e apresentação de petição ao juízo de conhecimento após o trânsito em julgado para deliberar acerca do estabelecimento prisional adequado para cumprimento de pena. Todavia, as alegações não merecem prosperar.

3. Compulsando os documentos juntados aos autos, nota-se que o réu foi efetivamente defendido por advogado habilitado, por ele constituído, na Ação Penal 0005760-26.1999.4.03.6181, não havendo qualquer descuido por parte da defesa, a qual fundamentou as peças processuais apresentadas de acordo com a imputação que era feita ao acusado, não se mostrando ausente e, nem ao menos, deficiente. Ademais, consolidou-se, no âmbito dos Tribunais Superiores, o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. No caso, não houve demonstração, de forma inequívoca, da ocorrência de prejuízo decorrente dos comportamentos adotados pelo advogado constituído pelo acusado.

4. Em relação aos demais atos processuais, que o requerente afirma serem aptos a justificar a decretação da nulidade da ação penal, não estão relacionados à própria fundamentação da defesa exercida, mas sim com questões processuais que não são imprescindíveis à solução do feito.

*5. Quanto à questão da não apresentação do rol de testemunhas pela defesa, o defensor não é obrigado a fazê-lo. Ademais, a alegação não veio acompanhada da demonstração do prejuízo suportado, ou seja, a defesa não demonstrou a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, o que impede o reconhecimento de nulidade, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores.*

6. No que tange ao fato de ter sido oportunizado ao Ministério Público manifestar-se, após a apresentação de resposta à acusação (réplica), sem que tenha sido aberto novo prazo para manifestação da defesa (tréplica), ainda que não tenha previsão legal, não implica nulidade do processo, caracterizando mera irregularidade processual, não se revelando também obrigatória a apresentação de tréplica pelo réu.

7. Também não se vislumbra falha da defesa a "ausência de impugnação de oitiva de testemunha de acusação em audiência designada sem intimação da defesa, sequer sobre a expedição da carta precatória." In casu, a expedição das cartas precatórias para oitivas das testemunhas José Luiz Ubida e Karina Antunes Lopes da Silva foi devidamente comunicada à defesa por meio das publicações de fls. 418 e 443 do processo nº 0005760-26.1999.4.03.6181, o que torna desnecessária a intimação da defesa acerca da data da audiência no Juízo deprecado. Além do mais, a ausência de defensor constituído na audiência para oitiva das testemunhas foi devidamente suprida com a nomeação de defensor ad hoc para o acusado, por ocasião do cumprimento de ambas as cartas precatórias, não havendo que se falar em prejuízo.

8. Quanto à não interposição de agravo em face da decisão que inadmitiu os recursos especial e extraordinário, a falta de interposição de recurso não é causa de nulidade do processo, por violação do exercício da ampla defesa, por vigorar no ordenamento jurídico pátrio o princípio da voluntariedade, ou seja, a defesa não está obrigada a esgotar todas as vias recursais possíveis antes do trânsito em julgado.

9. Por derradeiro, também não se vislumbra nenhum prejuízo ao requerente na apresentação de petição pela defesa ao Juiz de Origem com o fim de discutir o estabelecimento prisional de cumprimento da pena, haja vista que o indeferimento do pedido, não obsta a apresentação do pedido pela defesa ao Juízo da Execução.

10. Revisão criminal a que se julga improcedente.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, quanto à suposta negativa de vigência aos arts. 564, IV, 396-A e 397, todos do CPP, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tido como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativos não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005980-51.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: REGIANE WROBEL DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DIAS DUARTE - SP345769
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003587-05.2017.4.03.6183
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DIVA BORGES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOURENCO DA SILVA BARRETO - SP385271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000581-39.2017.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MIRA BAI LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007782-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: OLINDA TEREZA CUNHA DA ROCHA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072937-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANTUIR JOSE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010704-40.2014.4.03.6183
APELANTE: DARC Y SOUZA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELANTE: IDMAR JOSE DEOLINDO - SP161554-A
APELADO: DARCY SOUZA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELADO: IDMAR JOSE DEOLINDO - SP161554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004484-88.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SIRLEY LUCAS SALES
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A, JESSICA CARIGNATO FEITOSA - SP368201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004703-88.2004.4.03.6183
APELANTE: MOACYR CRISOSTOMO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006125-35.2018.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INYLBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A, FABIO BERNARDO - SP304773-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023951-83.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRISPUMACS EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AMADEU - SP220469-A, MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-88.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO PEREIRA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Com efeito, nos termos do julgamento do RE nº 564.354/SE, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, foi assentado o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

Verifica-se que o acórdão recorrido afastou a revisão pleiteada, manifestando-se pela inaplicabilidade dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, ante o fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o mencionado acórdão paradigma do STF (RE nº 564.354/SE) não fez qualquer restrição quanto ao período no qual seria aplicável a observância aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Acrescente-se que eventuais dúvidas acerca do alcance do acórdão RE nº 564.354/SE restaram sepultadas, consoante se verifica dos recentes julgados do E. STF, nos quais os Eminentes Relatores esclareceram que **a Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do paradigma**. É o que se verifica das decisões proferidas nos autos do RE nº 898.958/PE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 15/09/2015; ARE nº 885.608/RJ, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 14/05/2015 e ARE 758.317/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/03/2015, *verbis*:

"Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido: [...] O disposto no artigo 14 da Emenda Constituição n.º 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constituição n.º 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época, uma vez que havia previsão legal para a sua reposição, conforme dispõe o artigo 26 da Lei n.º 8.870/1994 (aplicável aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993) e o artigo 21 da Lei n.º 8.880/1994 c/c o artigo 35, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999 (aplicável aos benefícios concedidos a partir de 1994). Como a reposição do percentual que excedeu ao teto vigente na data da concessão do benefício somente passou a ser prevista a partir da edição da Lei n.º 8.870/1994 (artigo 26), entendo que a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354/SE), é devida apenas aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991. No presente caso, considerando-se que a data de início do benefício é anterior a 05/04/1991, não haverá direito à qualquer recomposição dos resíduos extirpados por ocasião da apuração do salário-de-benefício, motivo este pelo qual a ação deve ser julgada improcedente. Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora." A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo e do recurso extraordinário. O recurso extraordinário merece provimento. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Em conformidade com o parecer Procuradoria-Geral da República, o STF não impôs limites temporais à atualização do benefício. Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para determinar à Turma de origem que aplique ao presente processo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentado no RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia."

Acrescente-se, ainda, as seguintes decisões da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA. I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998. II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)" (ARE n. 1.145.978-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (RE n. 1.084.438-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.4.2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE n. 959.061-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 17.10.2016)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. READEQUAÇÃO AO TETO. RE 564.354-RG (REL. MIN. CARMEN LÚCIA, TEMA 76). TESE QUE SE APLICA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, DESDE QUE HAJAM SOFRIDO LIMITAÇÃO. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 564.354-RG (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 76, DJe de 15/2/2011), assentou que o artigo 14 da EC 20/1998 e o artigo 5º da EC 41/2003 se aplicam aos benefícios que foram limitados ao teto do Regime Geral de Previdência estabelecido antes da vigência dessas normas. 2. Nesse julgamento, não se fixaram limites temporais relacionados à data de início do benefício, razão pela qual o entendimento estende-se aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que hajam sofrido limitação pelo teto. 3. Agravo Interno a que se nega provimento" (RE n. 1.100.152-ED-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 26.11.2018)

"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Reajuste de benefício anterior à CF/88. Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tema 76. Aplicação imediata. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental" (RE n. 1.054.294-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) CONSIDERADO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 564.354-RG/SE (TEMA Nº 76-RG) - POSSIBILIDADE - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO" (RE n. 1.113.573-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

Ante a imposição de restrição com base em critério temporal, mesmo após a devolução dos autos à turma julgadora, de rigor admissão do recurso.

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

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008678-53.2012.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELA JOSELIA DE BARROS LEAL, LUCILIA MARIA DA CONCEICAO FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA - SP173891-A
Advogado do(a) APELADO: MAVIO SILVEIRA CARVALHO - PI7515
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSELIA ANA DE BARROS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001791-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO DOMINGOS DO MAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DOMINGOS DO MAR
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID122946548: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão contida no ID 101827794, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001347-58.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000563-81.2019.4.03.9999
APELANTE: ADEMIR GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002409-14.2011.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N
APELADO: WANDERLEY CAVICHIOLI
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001819-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: GABRIEL WALDMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CRISPIM MOREIRA - SP378317
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial vinculado ao Tema 981.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, o recurso especial foi sobrestado, tendo em vista o assunto em discussão envolve matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Especial 1.643.944, tema 981, afetado pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido").

Contra a decisão de sobrestamento do recurso especial foram opostos os presentes embargos de declaração, ao argumento de que haveria omissão, pois a responsabilidade do sócio estaria comprovada, havendo que ser o caso julgado em conformidade com a matéria já julgada pelo REsp 1.371.128/RS.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo.

Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão contiver obscuridade, contradição ou omissão.

No caso, não assiste razão à embargante. A tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do julgamento do REsp n.º 1.643.944 se aplica ao presente caso, portanto o processo deve ser sobrestado até o seu julgamento final.

Por tais fundamentos, conheço dos embargos de declaração, para **REJEITÁ-LOS**.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013977-82.2014.4.03.6100

APELANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, ALIANÇA DO BRASIL SEGUROS S/A., BRASIL VEÍCULOS COMPANHIA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., MAPFRE VIDAS/A, MAPFRE AFFINITY SEGURADORAS S.A., VIDA SEGURADORA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011077-71.2014.4.03.6183

APELANTE: JOSE ROMANO DE NOBREGA E FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010189-21.2009.4.03.6105

APELANTE: ANTONIO CARLOS DO AMARAL MONTENEGRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO - SP11329-A

APELADO: ELIANA MAIA DE SOUZA, ANTONIO CARLOS DO AMARAL MONTENEGRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO LUIZ DE CARVALHO - SP122587

Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO - SP11329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000408-31.2003.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: OSMAR MASSARI FILHO - SP80170
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

DECIDO.

O recurso merece admção.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.727/PR, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, assentou entendimento de que é obrigatório o reexame de sentença na hipótese, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO.

1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp n.º 1.101.727/PR, 2008/0243702-0, Corte Especial, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julg.: 04.11.2009, DJe: 03.12.2009, RSTJ vol. 217, p. 368)

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003837-53.2019.4.03.9999
APELANTE: LAURIMAR DA SILVA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAURIMAR DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007675-40.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA HELENA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Estão preenchidos os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela devidamente prequestionada.

Com efeito, nos termos do julgamento do RE nº 564.354/SE, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, foi assentado o entendimento de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

Verifica-se que o acórdão recorrido afastou a revisão pleiteada, manifestando-se pela inaplicabilidade dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, ante o fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o mencionado acórdão paradigma do STF (RE nº 564.354/SE) não fez qualquer restrição quanto ao período no qual seria aplicável a observância aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Acrescente-se que eventuais dúvidas acerca do alcance do acórdão RE nº 564.354/SE restaram sepultadas, consoante se verifica dos recentes julgados do E. STF, nos quais os Eminentes Relatores esclareceram que a **Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do paradigma**. É o que se verifica das decisões proferidas nos autos do RE nº 898.958/PE, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 15/09/2015; ARE nº 885.608/RJ, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 14/05/2015 e ARE 758.317/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/03/2015, *verbis*:

"Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido: [...] O disposto no artigo 14 da Emenda Constituição n.º 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constituição n.º 41/2003 alcançam também os benefícios concedidos anteriormente à elevação do teto, mas desde que na data de início tenham ficado limitados ao teto que vigorava à época, uma vez que havia previsão legal para a sua reposição, conforme dispõe o artigo 26 da Lei n.º 8.870/1994 (aplicável aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993) e o artigo 21 da Lei n.º 8.880/1994 c/c o artigo 35, § 2º, do Decreto n.º 3.048/1999 (aplicável aos benefícios concedidos a partir de 1994). Como a reposição do percentual que excedeu ao teto vigente na data da concessão do benefício somente passou a ser prevista a partir da edição da Lei n.º 8.870/1994 (artigo 26), entendo que a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003, na forma decidida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 564.354/SE), é devida apenas aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991. No presente caso, considerando-se que a data de início do benefício é anterior a 05/04/1991, não haverá direito à qualquer recomposição dos resíduos extirpados por ocasião da apuração do salário-de-benefício, motivo este pelo qual a ação deve ser julgada improcedente. Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora." A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo e do recurso extraordinário. O recurso extraordinário merece provimento. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Em conformidade com o parecer Procuradoria-Geral da República, o STF não impôs limites temporais à atualização do benefício. Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, c, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para determinar à Turma de origem que aplique ao presente processo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentado no RE 564.354, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia."

Acrescente-se, ainda, as seguintes decisões da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA. I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998. II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)" (ARE n. 1.145.978-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (RE n. 1.084.438-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.4.2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE n. 959.061-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 17.10.2016)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. READEQUAÇÃO AO TETO. RE 564.354-RG (REL. MIN. CARMEN LÚCIA, TEMA 76). TESE QUE SE APLICA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, DESDE QUE HAJAM SOFRIDO LIMITAÇÃO. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 564.354-RG (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 76, DJe de 15/2/2011), assentou que o artigo 14 da EC 20/1998 e o artigo 5º da EC 41/2003 se aplicam aos benefícios que foram limitados ao teto do Regime Geral de Previdência estabelecido antes da vigência dessas normas. 2. Nesse julgamento, não se fixaram limites temporais relacionados à data de início do benefício, razão pela qual o entendimento estende-se aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que hajam sofrido limitação pelo teto. 3. Agravo Interno a que se nega provimento" (RE n. 1.100.152-ED-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 26.11.2018)

"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Reajuste de benefício anterior à CF/88. Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tema 76. Aplicação imediata. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental" (RE n. 1.054.294-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI) CONSIDERADO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 564.354-RG/SE (TEMA Nº 76-RG) - POSSIBILIDADE - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO" (RE n. 1.113.573-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

Ante a imposição de restrição com base em critério temporal, mesmo após a devolução dos autos à turma julgadora, de rigor admissão do recurso.

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0035929-55.2017.4.03.9999

PARTE AUTORA: ELAINE ALVES SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002106-05.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS RODRIGUES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: JOZELITO RODRIGUES DE PAULA - SP137177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Verifica-se, assim, que a decisão guerreada colide, aparentemente, com os posicionamentos consagrados da Corte Superior de Justiça, sobre a impossibilidade de fixação da **sucumbência recíproca** em sentença/acórdão proferidos sob a égide do Novo CPC, *ipsis litteris*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO FUNRURAL. EXTINÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VIGÊNCIA DO CPC/2015. DIREITO AO MONTANTE A SER RECONHECIDO NO ACÓRDÃO. ARBITRAMENTO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o Tribunal de origem julgou a controvérsia como lhe foi apresentada, afastando, ao seu ver, a aplicação do CPC/2015 no arbitramento da verba sucumbencial.

2. Não obstante, quanto ao mérito, a irresignação merece provimento.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, o direito aos **honorários** sucumbenciais nasce no ato processual da sentença, a qual determina qual parte do processo venceu ou perdeu a lide. No caso concreto, a **sucumbência** apenas existiu quando o Tribunal regional, para se retratar ante o entendimento firmado pelo STF sobre o caso, deu provimento à Apelação da recorrente e julgou improcedente o pedido exordial do recorrido (fls. 389-396, e-STJ).

4. Portanto, é de se reconhecer que a sentença, para fins de determinação da regra atinente aos **honorários** no caso em apreço, é o referido acórdão - publicado sob a égide do novo CPC, deve ser ressaltado - por ter dado provimento final ao processo cognitivo de origem e, por conseguinte, ter determinado quem sucumbiu. 5. Apesar disso, por se tratar de medida insita às instâncias ordinárias, o efetivo arbitramento da verba sucumbencial deve ser realizado pela Corte regional, a quem compete a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

6. Recurso Especial provido, para determinar que o Tribunal regional, conforme as peculiaridades do caso, arbitre **honorários** sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015. (REsp 1805343/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 17/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TESE APRESENTADA APENAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. PROPOSITURA DA AÇÃO SOBA ÉGIDE DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL DE 1973. PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUANDO EM VIGOR O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL À LUZ DO ART. 85 DA LEI N. 13.105/2015. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - A tese não apresentada no recurso especial ou nas suas contrarrazões, mas apenas quando da oposição de embargos de declaração, configura inadmissível inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa, ainda que verse sobre matéria de ordem pública.

Precedentes.

III - A sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de **honorários** advocatícios, revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, posteriormente à 18.03.2016 (data da entrada em vigor da novel legislação). Precedentes.

IV - Inviável o arbitramento dos **honorários** advocatícios de **sucumbência**, diretamente por este Superior Tribunal, com base no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de configurar supressão de grau de jurisdição e desvirtuar a competência recursal desta Corte, vale dizer, uniformização da interpretação da legislação federal.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1724143/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2019, DJe 02/05/2019)

In casu, verificando entendimentos jurisprudenciais díspares, com espeque nas determinações do art. 926, do novel CPC de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula nº 292 e 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Nesse passo, as razões expostas pela parte recorrente se afiguram plausíveis, de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023221-36.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA TOMAZONI ANJOLETE
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO BATISTA - SP112470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002946-26.2015.4.03.6134
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARTUR DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006318-35.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: MARIZETE LEMES DA SILVA
APELADO: L. S. S.
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL - MS10758-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 50 DO CC/2002. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE. ARTIGO 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO. 1. Formulado o pedido de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, crédito de natureza não tributária, a decisão de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é solução que, ajustada à pretensão deduzida, impõe-se por força do disposto nos artigos 50 do Código Civil e 133 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. Diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil, aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, em caso de abuso de personalidade, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial. 3. A existência, ou não, de dissolução irregular e responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deve ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. 4. É impertinente apontar como paradigma o REsp nº 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, pois o que se discute, na espécie, não é o cabimento da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, mas apenas o procedimento próprio a ser adotado para a apuração de tal situação jurídica, dada a nova redação do diploma processual, que passou a exigir a instauração, para tanto, de incidente específico, inexistente ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado. 5. Recurso desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015".

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts.

124, I, 128 e 135, III, do CTN e/c arts. 50 e 187 do C.C. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA

RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME.

NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).

2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.

3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de desconconsideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.

4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.

5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.

(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025351-96.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL CRUZ DOS SANTOS - SP280411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009616-51.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAGRAMA AR CONDICIONADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANTE AGUIAR AREND - SC14826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por DIAGRAMA AR CONDICIONADO LTDA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO DECLARATÓRIA. PRAZO PARA ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA. 1. A União afirma em sua apelação que concorreu com o pedido da autora e logo o resolveu, sendo o processo administrativo analisado e concluído antes da prolação da sentença. Na verdade, o Juiz deferiu a tutela de urgência em 16/05/2016 para determinar que a ré analisasse e concluísse as manifestações apresentadas no PA 19679.720561/2013-15 em 15 dias. Verifica-se correta a condenação da União em verba honorária, pois sucumbente na demanda. 2. Em que pese a sentença tenha sido proferida na vigência do NCPC, não se mostra razoável que ao caso em análise sejam aplicados os critérios previstos no artigo 85, § 3º, pois tanto no CPC/73 como no NCPC mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do NCPC. 3. Registre-se que a sentença proferida não tem cunho condenatório, revelando-se declaratório-constitutiva, o que desautoriza falar-se em proveito econômico, sentido amplo, como exigido pelo artigo 85, §3º, do CPC, aplicando-se, portanto, ao caso concreto, a inteligência do artigo 85, § 8º, do CPC. 4. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, somente para alterar os honorários advocatícios fixados na sentença para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 85 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O acórdão ora recorrido, proferido sob a égide do CPC/15, entendeu que "em que pese a sentença tenha sido proferida na vigência do NCPC, não se mostra razoável que ao caso em análise sejam aplicados os critérios previstos no artigo 85, § 3º, pois tanto no CPC/73 como no NCPC mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, 'c' do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do NCPC" e que "a sentença proferida não tem cunho condenatório, revelando-se declaratório-constitutiva, o que desautoriza falar-se em proveito econômico, sentido amplo, como exigido pelo artigo 85, §3º, do CPC, aplicando-se, portanto, ao caso concreto, a inteligência do artigo 85, § 8º, do CPC"

Tal conclusão, entretanto, destoa da jurisprudência acerca da matéria na instância superior, como se vislumbra do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIDORAS DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADMITIDAS A PARTIR DE 2003. DIFERENÇAS DE 24% DE REAJUSTE SALARIAL DECORRENTES DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 1.206/87, NO PONTO EM QUE EXCLUIU OS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DE AUMENTO CONCEDIDO AOS DEMAIS SERVIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE APENAS QUANDO FOR IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. I - O Superior Tribunal de Justiça só intervém no arbitramento da verba honorária em situações excepcionais, quando estabelecidos em afronta a texto legal ou ainda em montante manifestamente irrisório ou excessivo, sem que para isso se faça necessário o reexame de provas ou qualquer avaliação quanto ao mérito da causa. II - Na espécie, o acórdão recorrido expressamente fixou os honorários advocatícios de sucumbência à luz dos critérios estabelecidos no art. 85, § 8º, do CPC/15, observadas as diretrizes dos incisos do § 2º. Nada obstante, assiste razão ao recorrente, haja vista ter havido **negativa de vigência aos parágrafos 3º e 4º, inciso II, do artigo 85, uma vez que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, primeiramente devem ser aplicados os parágrafos 3º e 4º com seus respectivos incisos e, subsidiariamente o §8º, apenas quando o proveito econômico for irrisório, ou o valor da causa muito baixo.** III - Assim é, porque o inciso II, do §4º traz a solução, quando a Fazenda Pública for parte e não haja condenação principal ou não seja possível mensurar (estimar) o proveito econômico, determinando expressamente a utilização do valor atualizado da causa como base para aplicação dos percentuais previstos no § 3º; veja-se: "§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: (...) § 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º: (...) III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa". IV - Neste caso, de rigor a reforma do acórdão, para adequar a fixação dos honorários ao que previsto expressamente no texto legal, não havendo necessidade de incursão na matéria fático-probatória. Neste sentido: REsp 1179333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; REsp 531.136/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 503. V - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial, fixando os honorários de sucumbência, distribuídos pro rata entre os sucumbentes (art. 87 do CPC/2015), em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §4º, II c/c §3,1 do CPC/2015. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AINTARESP 1232624, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE DATA:14/05/2018) (grifos).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0017313-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STANICHI FAGUNDES - SP289938-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Federal. Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 19 DA LEI N.º 10.522/2002. RECURSO IMPROVIDO. I. Inicialmente, verifica-se que o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002 dispõe que não haverá condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação. II. Assim sendo, conclui-se que o artigo 19 da Lei n.º 10.522/2002 não é aplicável no presente caso, uma vez que o referido artigo trata apenas das hipóteses em que a Fazenda Nacional é ré no processo, e não autora. III. In casu, foi a própria União Federal que ajuizou execução fiscal, obrigando a executada a contratar advogados nos autos para rebater todos os argumentos do Fisco, razão pela qual são devidos honorários advocatícios. IV. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, 489, parágrafo 1º, e 90 do CPC e do artigo nº 535 do CPC/1973.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso deve ser admitido.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração - a previsão de redução dos honorários advocatícios, ante o reconhecimento do pedido pelo réu (art. 90, § 4º, CPC) - em aparente afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOLHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente.

3. Recursos especiais providos. (STJ, REsp 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória. (STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/0-5/2014).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000592-07.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: OMA - OFICINA MARILIA DE AVIACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA - SP138831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A MANUTENÇÃO E REPARO DE AERONAVES. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP) E MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DE ENGENHARIA – DESNECESSIDADE. 1. Em consulta ao PJe de primeira instância, infere-se que houve regular intimação e ciência de representante do CREA/SP acerca do despacho que determinou às partes a especificação das provas que pretendiam produzir. Entretanto, o Conselho deixou transcorrer in albis o prazo para manifestação. Ausência de nulidades no trâmite processual. 2. Autuação efetuada por agente fiscal do CREA/SP vinculado à unidade administrativa (UGI) de Marília. As unidades administrativas consubstanciam modalidade de descentralização de atividades e se assemelham, no âmbito dos Conselhos, às agências ou sucursais de outras entidades. O autor de ação contra autarquia federal pode optar por ajuizá-lo no foro em que se situa a respectiva unidade administrativa (exegese do disposto no artigo 53, III, “b”, do CPC). Inexistência de mácula na propositura da ação perante a Seção Judiciária de Marília. Precedente do TRF3. 3. A empresa possui atualmente Técnico em Manutenção de Aeronaves indicado como responsável técnico no CREA. O Conselho, a seu turno, entende que também se faz necessária a indicação de responsável técnico com formação em Engenharia. 4. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa (artigo 59 da Lei nº 5.194/1966; artigo 1º da Lei nº 6.839/1980). 5. A atividade básica da empresa é a manutenção e reparo de aeronaves. Esta atividade não é privativa de engenheiros, visto que pode ser executada por profissionais com formação técnica na área. 6. Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro da empresa no CREA/SP. Por conseguinte, não pode subsistir a exigência de manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia, assim também a respectiva inscrição deste profissional perante o Conselho Profissional em apreço. 7. Embora a empresa preste serviços a terceiros, ela não o faz em razão de uma atividade básica vinculada à engenharia. Não há modificação da natureza ou da finalidade do produto, tampouco aperfeiçoamento, de modo que a hipótese dos autos não se amolda à previsão do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980. Precedentes (3ª Turma do TRF3 e TRF4). 8. Ante a identificação da existência de entendimento jurisprudencial favorável à tese de desnecessidade do registro no CREA/SP e da respectiva indicação de engenheiro responsável, bem como tendo vista a autuação que sofreu, pode a empresa se valer de ação judicial para o fim de se desvincular destas exigências. 9. A empresa apresentou pedidos específicos em sua exordial, direcionados à inexigibilidade do registro e da manutenção de profissional da engenharia como responsável técnico. Ao final, pugnou pelo afastamento da multa imposta no auto de infração impugnado. Insubsistência da alegação de ausência de interesse de agir em razão de suposto pedido genérico. 10. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC). 11. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O acórdão recorrido consignou que "a atividade básica da empresa é a manutenção e reparo de aeronaves".

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fixou entendimento sobre a matéria: "necessidade de manutenção no estabelecimento de engenheiro responsável técnico inscrito e registrado no CREA para a atividade de manutenção e reparo de aeronaves", sob o prisma da legislação apontada.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014266-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SINDICATO DAS EMPR EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS NO ES SP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno apresentado por **Sindicato das Empresas Exibidoras Cinematográficas no Estado de São Paulo** contra decisão que sobrestou a análise do recurso extraordinário apresentado pela Agência Nacional de Cinema – ANCINE, até final decisão dos **RE nº 627.432/RS - Tema 704**.

Alega que o paradigma apontado não se aplica ao caso concreto, posto que a presente demanda não se almeja reconhecer ou não a inconstitucionalidade da obrigatoriedade de exibição de filmes nacionais nos cinemas brasileiros.

Todavia, a matéria contida no referido julgado foi versada no acórdão e é objeto do recurso extraordinário apresentado.

Na análise de admissibilidade dos recursos excepcionais, a esta Vice-Presidência não compete apreciar o mérito recursal, mas tão somente verificar o cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade e a adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

E nos termos do artigo 1.030, III, do CPC/2015, o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidido pelas Cortes Superiores, como ocorre no caso, deve ser sobrestado.

Saliento, ainda, que no **RE nº 627.432/RS - Tema 704** - a Corte Suprema reconheceu a *existência de repercussão geral* quanto à matéria discutida no recurso extraordinário apontado.

Além do mais, verifica-se que a agravante não apresentou os recursos excepcionais, o que demonstra, portanto, ausência de interesse recursal pela recorrente.

No caso em testilha, a decisão agravada, ao fundamento de que “há existência de repercussão geral”, suspendeu a análise do Recurso Extraordinário interposto pelas outras partes. Com a suspensão por ora da análise dos recursos excepcionais ora interpostos, cujos efeitos não alcançam o ora agravante, seu Agravo Interno resta prejudicado. Nesse contexto, mostra-se nítida a ausência de interesse recursal do ora agravante, tendo em vista a ausência de necessidade e utilidade do exame de sua pretensão recursal.

Portanto, é *mister* o sobrestamento da análise de admissibilidade do recurso apresentado.

Advirto a parte recorrente, de que a interposição de novo recurso poderá ensejar a incidência de multa pelo caráter protelatório, nos termos do Tema 698, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatório s os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Fica, ainda, advertida, da possibilidade de cumulação com multa por litigância de má-fé, nos termos do Tema 507, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO. POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido." (REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Aguarde-se o julgamento final do RE nº 627.432/RS - Tema 704. Remetam-se os autos ao NUGE.

Intímam-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030995-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KIMBERLY-CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial, com pedido de efeito suspensivo, interposto por KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Pretende a recorrente a anulação ou a reforma do acórdão recorrido, que fixou o entendimento de que *“agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador ad quem o exame somente das questões tratada no primeiro grau”*, deixando, por essa razão, de se manifestar sobre pontos essenciais para a análise do pedido de tutela de urgência formulado na origem.

Pela alínea "a" do art. 105, III da Constituição Federal, alega violação aos arts. 3º e 1.013 do Código de Processo Civil, bem assim ao artigo 25, § 9º do Decreto 70.235/72.

Pela alínea "c" do permissivo constitucional, alega dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os acórdãos proferidos pelo C. STJ no REsp. 1.215.368/ES, pelo TJ-/P nos Agravos de Instrumento nº 2100127-82.2018.8.26.0000 e 2159997-58.2018.8.26.0000.

A recorrida UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões (Id 90258357).

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

Na petição inicial da ação anulatória foi formulado pedido de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário, amparado em vários argumentos.

A decisão de piso enfrentou um dos argumentos e deferiu a tutela de urgência.

A União Federal interpôs o agravo de instrumento em destilha.

Em contrarrazões, a autora pugnou pela manutenção da decisão, seja pelo fundamento que adotou, seja pelos demais fundamentos contidos no pedido inicial.

A C. Turma Julgadora reafirmou o fundamento adotado pela decisão recorrida, mas se recusou a apreciar os demais fundamentos que embasaram o pedido de tutela de urgência formulado na petição inicial, por entender que o julgamento em agravo de instrumento seria limitado pelas razões expressamente contidas na decisão agravada.

Contudo, o v. acórdão recorrido destoou do entendimento jurisprudencial da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, que na interpretação do art. 515 do CPC/73 (atual 1.013 do CPC/2015), concluiu que o julgamento em agravo de instrumento deve levar em consideração as demais matérias de direito articuladas na origem, ainda que não tenham sido expressamente mencionadas na decisão agravada. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFERIMENTO DE LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TEORIA DA CAUSA MADURA (ART. 515, § 3º, CPC). APLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida contra diversos sujeitos alegadamente envolvidos em licitações superfaturadas de medicamentos e material hospitalar em que está implicada a Prefeitura Municipal de Cachoeiro do Itapemirim. A indisponibilidade de bens requerida na Petição Inicial foi deferida pelo Juízo de 1º Grau e submetida a Agravo de Instrumento.

2. O Tribunal de origem reconheceu a apresentação de argumentos genéricos, mas aplicou a teoria da causa madura (CPC, art. 515, § 3º), supriu o vício de fundamentação e manteve a decisão recorrida.

3. A recorrente sustenta impossibilidade de o Tribunal a quo aplicar o art. 515, § 3º, do CPC em Agravo de Instrumento, amparando-se em precedentes do STJ que tratam da matéria de forma sucinta.

4. A decisão proferida no AgRg no Ag 867.885/MG (Quarta Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJe 22.10.2007) examina conceitualmente o art. 515, § 3º, com profundidade. Ali, consignou-se: 4.1. "A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181). 4.2. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ónus de ambas as partes questionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO, idem).

5. A doutrina admite aplicação do art. 515, § 3º, do CPC aos Agravos de Instrumento (Dinamarco, Cândido Rangel. A reforma da reforma, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 162-163; Wambier, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro, 4ª ed., São Paulo: RT, 2006, pp. 349-350; Rogrigues, Marcelo Abelha. Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed., São Paulo, RT, pp. 643-644; Alvim, J. E. Carreira.

Código de Processo Civil reformado, 7ª ed., Curitiba, Juruá, 2008, p. 351).

6. Particularidades do caso concreto recomendam a aplicação da teoria, sem que haja prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e ao dever de fundamentação: a) não se pode dizer que a decisão de 1º grau foi, em tudo, omissa. No que diz respeito ao *fumus boni iuris*, ela faz referência à "farta documentação em anexo consubstanciada na investigação procedida pelo Ministério Público" e ao fato de que "a fraude ocorreu todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (fls. 57-58/e-STJ); b) por ter aplicado o art. 515, § 3º, do CPC, o Tribunal de origem trouxe, em motivação mais minuciosa, as razões pelas quais a providência acautelatória efetivamente deveria ter sido concedida. Ou seja, a partir do efeito substitutivo, o vício de fundamentação foi sanado, eliminando eventual prejuízo à parte; c) é possível cogitar que o Tribunal a quo tenha se valido inclusive da interpretação sistemática do art. 515, § 4º, do CPC, que outorga ao Magistrado a possibilidade de saneamento de nulidade por meio da realização de ato processual - aqui, consistente na outorga de fundamentação suficiente a um ato de império. Corrobora esse raciocínio o fato de que, após a motivação expressa no acórdão do Agravo, a recorrente optou por não alegar qualquer ofensa à ampla defesa, limitando-se à questão processual posta; d) não houve prejuízo ao contraditório e à ampla defesa porque a manifestação do Tribunal local se deu a partir de Agravo de Instrumento interposto pela própria parte prejudicada pela decisão liminar - oportunidade suficiente para que se insurgisse contra a decisão que deferiu a indisponibilidade de bens; e) a maturidade da causa está na própria limitação de cognição outorgada no exame de tutelas de urgência: modula-se a exigência de profundas investigações, especialmente quando já exercido efetivo contraditório. Some-se ainda a circunstância de ter sido juntada cópia integral dos autos, o que permitiu o conhecimento dos fatos e dos fundamentos jurídicos da pretensão da parte - dentro do razoável ao momento processual e no âmbito da questão posta; f) a temática do periculum in mora para deferimento da indisponibilidade de bens foi tratada nos termos da jurisprudência da Primeira Seção (REsp 1.319.515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21.9.2012). Até mesmo a decisão de 1º grau, a despeito de sucinta, não destoou da ideia de que não se devem esperar dados concretos de insolvência para determinar medida destinada a evitá-la; g) entendimento diverso do aqui esposado levaria à seguinte providência: o provimento do recurso para anular o acórdão e determinar que o juízo de 1º grau proferisse nova decisão. Considerando o teor de sua fundamentação, é razoável pressupor a ratificação da decisão de piso (ainda que mais robusta), a repetição do Agravo de Instrumento, a repetição do respectivo acórdão e a manutenção do status atual (afinal, a recorrente não se insurgiu contra nenhum outro fundamento do decisum ora atacado).

Tratar-se-ia de manifesto prejuízo à celeridade, economia processual e efetividade do processo; um desserviço à premissa de outorga tempestiva de decisões em atividade jurisdicional, sem benefício algum às partes do processo.

7. Por fim, de essencial relevância destacar que a jurisprudência do STJ admite a não aplicação da teoria da causa madura quando for prejudicada a produção de provas pela parte de forma exauriente, o que não acontece na presente hipótese, já que se trata de recebimento da inicial da Ação de Improbidade e de determinação cautelar da medida de indisponibilidade dos bens, situações em que o juízo excara provimento de exame precário das provas juntadas com a inicial, sem prejuízo de prova em contrário no curso da ação.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1215368/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/06/2016, DJe 19/09/2016)

Destarte, de rigor a admissão do recurso especial.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão submetidos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000993-15.2018.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONARI & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000140-46.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: PAULO ZUCCHI RODAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2020 50/1515

DECISÃO

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, houve a interposição pelas partes de **RECURSOS ESPECIAIS**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que afastou a incidência da contribuição ao salário-educação exigida do produtor rural pessoa física com inscrição no CNPJ.

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

É o relatório. **DECIDO:**

Pressupostos recursais presentes.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a contribuição em comento pode ser exigida do produtor rural pessoa física com inscrição no CNPJ, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA (CNPJ). ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE EMPRESA PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei n. 9.424/96, combinado com o art. 2º do Decreto n. 6.003/06.

III - O produtor rural pessoa física, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), enquadra-se no conceito de empresa para efeito de incidência da contribuição para o salário-educação. Precedentes.

IV - Os Agravantes não apresentaram argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno desprovido." - g.m.

(AgInt no REsp 1786468/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 26/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual.

II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.

IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva." - g.m.

(REsp 1743901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. De acordo com o entendimento firmado pelas turmas que compõem a Primeira Seção, a contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Precedentes.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que os recorrentes eram produtores rurais pessoas físicas registrados como contribuintes individuais e cadastrados no CNPJ como sociedade limitada, da qual ambos seriam sócios.

Agravo interno desprovido." - g.m.

(AgInt no AREsp 821.906/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019)

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

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

Int.

II – RECURSO ESPECIAL DO FNDE

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **FNDE**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte que afastou a incidência da contribuição ao salário-educação exigida do produtor rural pessoa física com inscrição no CNPJ.

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

É o relatório. **DECIDO:**

Pressupostos recursais presentes.

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a contribuição em comento pode ser exigida do produtor rural pessoa física com inscrição no CNPJ, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA (CNPJ). ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE EMPRESA PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual a contribuição para o salário-educação é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei n. 9.424/96, combinado com o art. 2º do Decreto n. 6.003/06.

III - O produtor rural pessoa física, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), enquadra-se no conceito de empresa para efeito de incidência da contribuição para o salário-educação. Precedentes.

IV - Os Agravantes não apresentaram argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno desprovido." - g.m.

(AgInt no REsp 1786468/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 26/06/2019)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual.

II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida taxa. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lixeira que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.

IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva." - g.m.

(REsp 1743901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. De acordo com o entendimento firmado pelas turmas que compõem a Primeira Seção, a contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Precedentes.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que os recorrentes eram produtores rurais pessoas físicas registrados como contribuintes individuais e cadastrados no CNPJ como sociedade limitada, da qual ambos seriam sócios.

Agravo interno desprovido." - g.m.

(AgInt no AREsp 821.906/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019)

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

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002937-35.2007.4.03.6105

APELANTE: JAPI S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001877-05.2017.4.03.6100
 INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COPLATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA, COPLATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA, COPLATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA, COPLATEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA
 Advogados do(a) INTERESSADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
 Advogados do(a) INTERESSADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
 Advogados do(a) INTERESSADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
 Advogados do(a) INTERESSADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Expediente Nro 6081/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301693-55.1996.4.03.6108/SP

	1996.61.08.301693-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	: SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro(a)
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
	: SP195733 ELVIS ARON PEREIRA CORREIA
APELADO(A)	: CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA
ADVOGADO	: SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
No. ORIG.	: 13016935519964036108 1 Vr BAURU/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023246-44.1997.4.03.6100/SP

	1999.03.99.077190-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSA MARIA DE SOUZA e outros(as)
	: LUZINETE MARIA DE SOUZA
	: IMACULADA CONCEICAO DE SOUZA
	: CELIA APARECIDA DE SOUZA
	: LEONILDA DONEGATI PEREIRA
ADVOGADO	: SP131680 EVANILDE ALMEIDA COSTA BASILIO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.23246-8 10 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-64.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.001550-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: CRISTIANO BORSOI DE PAULA e outro(a)
	: KATE POLIANA ALVES MARTINS DE PAULA
ADVOGADO	: SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00015506420024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-43.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.009367-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	SJC EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP164286 SILVANDA APARECIDA DE FRANÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00093674320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035190-91.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.035190-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	COMAPI AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO	:	SP173036 LI DELAINE CRISTINA GIARETTA
NOME ANTERIOR	:	COMAPI AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP147935 FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011208-33.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011208-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	TRA ELETROMECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019514-69.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019514-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	RISEL TRANSPORTES LOGISTICA E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00195146920084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014212-33.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.014212-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LEILA DE KATIA GALVINO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP103450 MARCIO CABRAL MAGANO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LEILA DE KATIA GALVINO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP103450 MARCIO CABRAL MAGANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00142123320114036301 5 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043907-25.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.043907-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL ROSA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	08.00.00172-72 Vr ORLANDIA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041905-77.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.041905-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	EURIDES PISSOLOTO
ADVOGADO	:	SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	:	00513789120128260222 1 Vr GUARIBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022109-32.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.022109-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	RENATO DE OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	RHIAN DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP237674 RODOLFO DE ARAÚJO SOUZA
REPRESENTANTE	:	CLAUDINEIA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP237674 RODOLFO DE ARAÚJO SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	10054759520178260624 2 Vr TATUI/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001597-58.2018.4.03.6113
 PARTE AUTORA: LUIS ANTONIO CELESTINO
 JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL
 Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A
 PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003095-26.2017.4.03.6114
 APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T4E INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
 Advogado do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002712-90.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ILHAS GALAPAGOS COMERCIO DE BRINQUEDOS E SERVICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ALOHA BAZZO VICENTI VON DREIFUS - SP268367, CAIO EDUARDO VON DREIFUS - SP228229
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013451-14.2016.4.03.0000
RECONVINTE: MARIA IGNEIS FAVERO BARBOSA
Advogado do(a) RECONVINTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-96.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASCOD - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, LUIZ CARLOS DE ANDRADE JUNIOR - SP258521-A, NATALIA FELIPE LIMA BONFIM - SP287630, MARGARETH YOSHIKO OSHIKIRI SUGAI - SP136847
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67223/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039757-06.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.039757-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00171-72 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito também envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1169289/SC**, vinculado ao **tema n.º 1037** de Repercussão Geral reconhecida, no qual se discute a possibilidade de juros moratórios, em sede de precatórios, no intervalo do prazo constitucional para pagamento (art. 100, § 5º da *Lex Matter*), *in verbis*:

"JUROS DA MORA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO - PERÍODO DE INCIDÊNCIA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADEQUAÇÃO REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURADA. Possui repercussão geral controversa abusiva à incidência dos juros da mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou requisicão de pequeno valor e o efetivo pagamento." (RE 1169289 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Ante o exposto, determino o **sobrestamento** do feito até decisão definitiva no RE n.º 1.169.289/SC (tema n.º 1037).

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047200-71.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.047200-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILCE AVELANDE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG.	:	10.00.00070-52 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-23.2011.4.03.6003/MS

	2011.60.03.000356-5/MS
--	------------------------

APELANTE	:	FIDELCINO JOSE DE SANTANA (=ou> de 65 anos)
ADVOGADO	:	PR016716 MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCAS JOSE BEZERRA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003562320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.648.336/RS e no REsp 1.644.191/RS, vinculados ao tema nº 975, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-55.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.014180-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO MORAES
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00062-02 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0014682-91.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.014682-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IONE PEREIRA e outro(a)
	:	CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE	:	IONE PEREIRA
SUCEDIDO(A)	:	JOSE CARLOS DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00181-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Resp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0038203-65.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.038203-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ORLANDO MUCCIACITO
ADVOGADO	:	SP236005 DANIEL OLIVEIRA ANTONIO DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00046-9 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Resp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0046870-40.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.046870-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO XAVIER
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO XAVIER
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	10.00.00190-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos RESP nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1.031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012491-39.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012491-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	11.00.00056-62 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042382-08.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.042382-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MILTON AKIRA SAITO
ADVOGADO	:	SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG.	:	11.00.00133-71 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012529-80.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012529-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELZITO DA SILVA PORTO
ADVOGADO	:	SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA
No. ORIG.	:	00082886220098260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038237-98.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038237-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CELIO DONIZETI LEME DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELIO DONIZETI LEME DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	000018123201382603001 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Por ora, mantenha-se o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017195-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017195-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDI ARNONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP185276 JULIANO SCHNEIDER
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDI ARNONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP185276 JULIANO SCHNEIDER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00140-1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67224/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-19.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.002965-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRINEU BARCO
ADVOGADO	:	SP180248 SERGIO JOSÉ ZAGUETTI
No. ORIG.	:	08.00.00059-2 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026513-68.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.026513-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERESA BERNARDO DOS SANTOS DAMASCENO
ADVOGADO	:	SP163421 CARLOS ROBERTO TERCENIO
No. ORIG.	:	00024031020138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011316-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011316-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABRICIO GENTIL JANUARIO
ADVOGADO	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FABRICIO GENTIL JANUARIO
ADVOGADO	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00108-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038061-56.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038061-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MAURILIO SANCHES CATELLAN
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG.	:	00000098520158260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034272-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034272-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAIMUNDO NONATO CUNHA SILVA
ADVOGADO	:	SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS
No. ORIG.	:	13.00.00087-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008137-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANA MARIA VERDELHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANA MARIA VERDELHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00027-8 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019846-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019846-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VILMA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10028844620158260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025371-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025371-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SONIA MARIA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP289400 PRISCILA VOLPI BERTINI
No. ORIG.	:	10005027920168260318 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038651-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038651-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASSIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP074622 JOAO WILSON CABRERA
CODINOME	:	CASSIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CASSIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP074622 JOAO WILSON CABRERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	15.00.00043-42 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020373-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020373-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILSE VENERANDO MARASNI
ADVOGADO	:	SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	NILSE VENERANDO MARASNI
ADVOGADO	:	SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
No. ORIG.	:	10058914420168260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Consta do Tema 1.013, repetitivos no STJ, a seguinte questão:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido

judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Assim, por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67235/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036251-31.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.036251-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP070939 REGINA MARTINS LOPES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP070939 REGINA MARTINS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Municipalidade de São Paulo.

Conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Resp 1.328.993/CE, determino o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.s 126, 184, 280, 281, 282 e 283.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000514-19.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.000514-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZARIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO COSTA BOSIO
ADVOGADO	:	MS008203 LUIZ FERNANDO R VILLANUEVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00005141920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 159, bem como o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, fls. 165/168, determino o sobrestamento do feito, encaminhando os autos ao NUGE.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003829-15.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.003829-8/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE EUFRASIO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PABLO LUZ DE BELTRAND (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. Pessoal)
PARTE RÉ	:	Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	:	MS015043 LUIZA IARA BORGES DANIEL
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Dourados MS
ADVOGADO	:	MS006964 SILVIA DIAS DE LIMA CAICARA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00038291520144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ EUFRÁSIO DE CASTRO, representado pela Defensoria Pública da União, contra decisão que determinou o sobrestamento ao recurso extraordinário.

Conheço dos embargos de declaração de fls.346/350 para acolhê-lo.

Verifico de pronto, que ocorreu um erro material na decisão de fls. 342/343, assim, torno sem efeito a referida decisão e passo a análise do juízo de admissibilidade do recurso excepcional.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por JOSÉ EUFRÁSIO DE CASTRO, representado pela Defensoria Pública da União, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 1.140.005/ RG/RJ, tema 1.002 - Discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, em litígio comente público ao qual vinculada, bem como a recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça no EDcl no AgInt no AREsp 556.571/RS, **determino o suspensão do feito até julgamento do RE 1.140.005/ RG/RJ.**

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 1.002. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O tema referente ao cabimento de condenação em honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública, teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1.140.005/RJ - Tema 1.002.
2. Assim, impõe-se reconhecer que a apreciação do Recurso Especial deve ficar sobrestada até o esaurimento da competência do Tribunal de origem, que ocorrerá com o juízo de retratação ou de conformação a ser realizado pela instância ordinária após o julgamento do recurso extraordinário, sobre o mesmo tema, afetado ao regime da repercussão geral.
3. Embargos de Declaração do Particular acolhidos, com efeitos infringentes, para tornar sem efeito as decisões anteriores, determinando-se o retorno dos autos à origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão de repercussão geral, aprecie a questão nos termos do que for definido pelo Supremo Tribunal Federal.
(EDcl no AgInt no AREsp 556.571/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019)"*

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028386-06.2014.4.03.9999
APELANTE: FABRICIO EUGENIO MARTELOSO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016123-02.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: ELPIDIO JOSE ALVES RIBEIRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009420-55.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANARITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
AGRAVADO: JOAO DOMINGOS LOPES, VALDECIR DA CRUZ
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001557-92.2017.4.03.6119
APELANTE: FORMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003513-02.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: FABIO AMICIS COSSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AMICIS COSSI - SP62253-A
AGRAVADO: GOAR SILVESTRE LORENCINI
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CUNHA LAMONICA - SP88413
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014696-04.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: JOANA DE SOUZA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028386-06.2014.4.03.9999
APELANTE: FABRICIO EUGENIO MARTELOSO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5002323-04.2019.4.03.0000
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: MARIA ISABEL STEIN AGUIAR
Advogado do(a) RECORRIDO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0015449-55.2013.4.03.6100
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA - SP145779-A
APELADO: EDSON GULMINI
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO ALFREDO DA SILVA - SP259836
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5030275-25.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLX LOGISTICA ARMAZENAGEM TRANSPORTES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019553-95.2010.4.03.6100
APELANTE: ADRIANO DO COUTO ROSA E OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013693-14.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA RIBAMAR PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002036-17.2013.4.03.6183
APELANTE: AMERICO HURTADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068823-62.2018.4.03.9999
APELANTE: A. L. B. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: WEYNE APARECIDA FERNANDES BARONCELLI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, A. L. B. A.
REPRESENTANTE: WEYNE APARECIDA FERNANDES BARONCELLI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001180-18.2016.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T.T.H. NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA., ALMEIDA JUNIOR SHOPPING CENTERS S.A., BLUMENAU NORTE SHOPPING PARTICIPACOES LTDA., JOINVILLE SHOPPING PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000674-56.2018.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CW BEARING DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-97.2017.4.03.6100
APELANTE: DUCATI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, VITOR MAIMONE SALDANHA - SP363140-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002047-10.2014.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
APELADO: MILTON LE SENECHAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR ALEXANDRE PAIATTO - SP186530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004815-59.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: W. J. L. D. A., M. H. L. D. A.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO - SP312910-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO - SP312910-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DRIELY DEL CORSE LOPES DE AZEVEDO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, processado segundo o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1036, do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80, da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de renda do segurado desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG/SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada:

"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5580728-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: H. G. R. D. S.
REPRESENTANTE: CLELIA GODOY ROSA
Advogado do(a) APELADO: MILLENA ELAINE DE SOUZA - SP225312-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É pacífico o entendimento jurisprudencial a dizer que, para efeito de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, há que se analisar a renda mensal percebida pelo preso, e não seus dependentes. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-reclusão. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 80 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo do art. 544 do CPC por incidência da Súmula 83/STJ, uma vez que a controvérsia sobre a interpretação do art. 80 da Lei 8.213/91 já foi resolvida pelo STF e pelo STJ. Todavia, os recorrentes defendem que esse dispositivo legal não restringe a concessão do auxílio-reclusão apenas aos segurados de baixa renda. 2. No julgamento do RE 486.413/SP, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão do auxílio-reclusão sob a ótica de saber se, para sua concessão, a renda a ser considerada é a do próprio segurado preso ou aquela de seus dependentes. Naquela oportunidade, todavia, o STF assentou que "a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda", tendo o voto vencedor expressamente registrado que "um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado". (RE 486.413, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-084 Divulg 7.5.2009 Public. 8.5.2009). 3. No mesmo sentido, foi o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 37, em que o INSS sustentava precisamente que, "com o advento da Emenda Constitucional 20, em 15/12/1998, o benefício auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda, recolhidos à prisão", tese acolhida pelo integral provimento daquele recurso. 4. Nesse contexto, a interpretação dada pela Corte de origem ao art. 80 da Lei 8.213/91 não destoava dos precedentes do STF e do STJ. Incidência, na espécie, da Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESp nº 396.066/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/03/2014)

"AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-reclusão. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO. PRECEDENTES. 1. Descabida a apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, no âmbito especial, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão. 2. Desnecessário o reconhecimento de constitucionalidade, ou não, de lei, ex vi do art. 97 da Carga Magna, uma vez que a questão é passível de ser julgada e fundamentada à luz da legislação federal. 3. É assente nesta Corte o entendimento de que o auxílio-reclusão, como a pensão por morte, é benefício previdenciário que possui como condicionante para a sua concessão, a renda do preso, no momento da prisão. 4. Decisão que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravos internos aos quais se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp nº 831.251/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 23.05.2011)

Neste caso, verifica-se que a decisão recorrida considerou a renda bruta mensal percebida pelo preso para fins de verificação do cabimento do benefício pleiteado, o que está em conformidade com a jurisprudência da instância superior.

Demais disso, constata-se que a parte recorrente pretende discutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas acerca da renda bruta mensal percebida pelo segurado preso, pretensão esta que esbarra no enunciado da Súmula nº 7 do C. STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001808-26.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELLIPE MENEZES COUTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS CAVADAS - SP309145

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANA MENEZES SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIEL FELIPELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, processado segundo o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1036, do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80, da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de renda do segurado desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG/SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada:

"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000998-91.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009518-98.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALAURY BERTINI
Advogado do(a) APELANTE: KARLA DUARTE DE CARVALHO - SP165842-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000354-20.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO OLIVEIRA CAMARGO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001117-28.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, MARIA FERREIRA DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: MARIA FERREIRA DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011696-35.2013.4.03.6183
APELANTE: NILSEN ARRUDA GOMIDE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029875-83.2011.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELMA ALMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ORTOLANI - SP185586-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000403-87.2017.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CH TECH DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A, DAVID CHIEN - SP317077-A, GLEICE CHIEN - SP346499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000492-62.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAINEIRAS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FELIPE AFFONSO BEHNING MANZI - SP357190, JULIANA CARVALHO FARIZATO - SP256977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000363-87.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDICAO SAO FRANCISCO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000962-47.2017.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004274-43.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE HENRIQUE DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003780-71.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE GONCALVES NETTO, DOMINGOS APARECIDO ANEQUINI, MARIA APARECIDA BRAGA DA SILVA, VERA LUCIA SANCHES GARCIA DA SILVA, ODETE FERREIRA DA COSTA, MARILDA DE JESUS TOLEDO, GERSON CUSTODIO, SANDRA REGINA RAMOS, ELISABETE DE SOUZA LOPES ZAPAROLI, LUIS CARLOS MARCAL, EVALDO VICENTE GREGORIO, JOAO GABRIEL DE ALMEIDA, OSVALDO GONCALVES ROSSIO, NATAL RUBENS ALVES, JOAO NOBREGA, JOSE ROBERTO RODRIGUES, DIRCE SUELI DA SILVA RODRIGUES ARRUDA, JOSE MESSIAS DOS SANTOS, MARIA NUNES DA SILVA, ROSELI FALCONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000363-87.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDICAO SAO FRANCISCO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040097-37.2016.4.03.9999

APELANTE: LUZIA CATARINA BENEDITO
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA MONTEIRO MIRANDA - SP289378-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000363-87.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FUNDICAO SAO FRANCISCO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001349-87.2016.4.03.6105
APELANTE: VILMORIN DO BRASIL COMERCIO DE SEMENTES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILMORIN DO BRASIL COMERCIO DE SEMENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021514-33.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES LANA ALBA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002127-95.2019.4.03.9999
APELANTE: CAROLINA PAZINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAROLINA PAZINI
Advogado do(a) APELADO: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001863-31.1989.4.03.9999
EMBARGANTE: ODILAR PEDRO DE ARAUJO
Advogado do(a) EMBARGANTE: PERICLES LUIZ MEDEIROS PRADO - SP36853-A
EMBARGADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0009097-87.2009.4.03.0000
AUTOR: CASA BOTELHO S A
Advogado do(a) AUTOR: FABIO BEZANA - SP158878-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010477-47.2010.4.03.6100
APELANTE: PANIFICADORA E CONFEITARIA SIMONE LTDA - ME, PAES E DOCES PARQUE REAL LTDA - ME, PADARIA E CONFEITARIA JARDIM IBIRAPUERA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DERELI CORREIA DE CASTRO - SP249288-A
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001693-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: M. E. O. D. S., MAYARA HILARY OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática.

Decido.

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

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001693-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: M. E. O. D. S., MAYARA HILARY OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática.

Decido.

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

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001693-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: M. E. O. D. S., MAYARA HILARY OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI - SP160800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática.

Decido.

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

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002039-93.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: DENISE HARUMI FLEMING MULERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TONY PEREIRA SAKAI - SP337001-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196, RICARDO FRAGOSO DE OLIVEIRA - SP327765-A, JORGE AKIRA SASSAKI - SP97467, ADIB ABDOUNI - SP262082-A, DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794, JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000363-87.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDACAO SAO FRANCISCO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033905-54.2017.4.03.9999

APELANTE: JOSE MARTINELLI NETO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014588-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO MAURICIO PEREIRA DE ALMEIDA, VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES, LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE, ANA LUCIA LOPES MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **Vanessa Ribau Diniz Fernandes e outras**, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPÓSITO. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSTERIOR PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE VALORES REFERENTES AOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PRECLUSÃO.

1. Afastada a alegação da União Federal quanto à instrução deficiente do recurso, visto que os documentos mencionados pela agravada não são obrigatórios, segundo o artigo 1.017, do CPC, bem como são dispensáveis para provar a existência dos valores depositados e do termo da controvérsia tanto na execução fiscal como nos embargos à execução.

2. Não prospera o pedido dos recorrentes, sendo de rigor o reconhecimento da preclusão, visto que, no momento em que requerido o levantamento dos valores referentes aos honorários contratuais, em 25.04.2018, os valores questionados já estavam formalmente vinculados a outro executivo fiscal, em razão da realização do termo de penhora realizado em 06.04.2018.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 489 do CPC; (ii) negativa de vigência ao art. 22, § 4.º da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), arguindo que os honorários advocatícios têm natureza alimentar e preferem ao crédito tributário e (iii) notifica que requereu o levantamento, em seu próprio nome e CPF, do depósito dado em garantia, conforme petição de 10/04/2017, ID n.º 3409396, já a título de honorários advocatícios contratuais. Todavia, o juízo de piso intimou a Fazenda Nacional a se manifestar sobre o pedido que não lhe dizia respeito, tendo o ente federativo, somente em 18/01/2018, ID n.º 3409400, informado que não concordava com o pedido de levantamento em favor da patrona, ora Recorrente, uma vez que objetivava a penhora no rosto dos autos para garantia de outro débito tributário, penhora esta efetivada apenas em 06/04/2018, ID n.º 3409403.

Foram apresentadas contrarrazões.

O recurso não foi admitido.

Contra esta decisão a Recorre opôs Embargos de Declaração, arguindo, em síntese, a ocorrência de erro material na decisão embargada, eis que os fatos processuais ali julgados não se referem a estes autos digitais e ao Recurso Especial ID n.º 47683343 interposto pelas Embargantes.

Intimada, a União não se opôs ao pedido de reconhecimento do erro material apontado na r. decisão de ID n.º 66393769, requerendo que fosse realizado novo julgamento no que pertine à análise de admissibilidade do Recurso Especial interposto.

É o relatório.

DECIDO.

Preambularmente, razão assiste à Embargante quanto ao esgrimido em seus Embargos de Declaração. Reconsidero a decisão ID n.º 66393769, julgo prejudicados os aclaratórios e passo à análise da admissibilidade do recurso interposto.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que os honorários advocatícios têm preferência sobre quaisquer créditos, inclusive os fiscais, reconhecendo sua equiparação aos créditos de natureza alimentar e trabalhista. Contudo, tais previsões não operariam o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária quando já são objeto de constrição judicial anterior.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN.

1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: REsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008.

2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho.

3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial. Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.041.676/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 24/06/2009) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se aplica o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, quando há, antes do pedido do advogado, arresto dos valores executados.

2. A indisponibilidade da quantia, por ato judicial, inviabiliza a eficácia da regra contida no dispositivo em apreço.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 572.285/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 10/05/2004, p. 188) (Grifei).

No caso dos autos, o requerimento de levantamento dos valores relativos aos honorários advocatícios foi efetuado em 10/04/2017, petição ID n.º 3409396, ao passo que a penhora só foi levada a efeito em 06/04/2018, ID n.º 3409403. Vale dizer: a constrição judicial só ocorreu mais de um ano após o requerimento.

Desta constatação resulta que o acórdão recorrido encontra-se em desalinho com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013866-07.2015.4.03.9999

APELANTE: IVAN JOSE RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012902-15.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha:!

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: IBRAM INDUSTRIA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: OLGA MARIA LOPES PEREIRA - SP42950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012070-79.2017.4.03.6100
APELANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335, THIAGO LUIS CARBALLO ELIAS - SP234865-A
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP106675-A, ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017670-14.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MC REFLORESTAMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DALPASQUALE - MS12071
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002068-71.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RENATO DE OLIVEIRA SOUTO
Advogado do(a) APELANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Devolvido o processo à Turma Julgadora para juízo de retratação, a decisão foi mantida sob o fundamento de que o termo final dos juros de mora foi fixado até a data da liquidação, no processo de conhecimento com decisão transitada em julgado.

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-Agr/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-Agr, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da ocorrência ou não da coisa julgada, ou então se já houve ou não expedição de precatório complementar, com o respectivo pagamento do crédito, relativo às diferenças apuradas pela parte exequente, em relação à inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula n.º 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004103-31.2010.4.03.6127

APELANTE: SUPERMERCADOS LAVAPES SA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67267/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009796-67.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.009796-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica e outros.
APELADO(A)	:	OS MESMOS e outros.
	:	Justica Publica e outros.
No. ORIG.	:	00097966720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 6338/6346 e 6350/6352: Tendo em vista as decisões exaradas no *Habeas Corpus* n. 545.268-SP/STJ, pelo eminente Ministro Relator Sebastião Reis Junior, determino ao MM. Juízo de origem a adoção, com urgência, de todas e quaisquer providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução provisória das aplicadas ao réu Ricardo Picolotto Nascimento, momente no tocante ao "*recolhimento imediato do mandado de prisão expedido contra ele, salvo prisão por outro motivo*", conforme determinado nos autos do aludido *habeas corpus*.

Intimem-se.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, servindo cópia da presente decisão como ofício.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000952-69.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.000952-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009526920184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Tereza Cristina Pedrossian Cortada Amorim, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa. Embargos de declaração desprovidos.

Alega-se, em síntese, violação do artigo 120 do Código de Processo Penal, porquanto "não há fundamentação idônea que impeça a restituição à Recorrente do numerário tratado no presente recurso, uma vez que não foram apresentados elementos que amparem a dúvida sobre a propriedade dos valores, ou indiquem que tenha vínculo com as condutas que motivaram a medida de busca e apreensão."

Em contrarrazões, o MPF pugna pelo não conhecimento ou pelo desprovidimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão atacado foi assim ementado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS NO BOJO DA OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE E ORIGEM LÍCITA DO NUMERÁRIO APREENDIDO. INVIABILIDADE DO ATENDIMENTO DO PLEITO. DECURSO DE TEMPO SUFICIENTE PARA A ANÁLISE DO APARELHO CELULAR E DO TABLET APREENDIDOS. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DO ACAUTELAMENTO. RESTITUIÇÃO PROVIDA. APELO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Pedido de restituição de elevada quantia em moeda estrangeira.
2. Ausência de comprovação da propriedade do montante apreendido.
3. Defesa não juntou elementos suficientes para comprovar a origem lícita do numerário.
4. Restituição de valores indeferida.
5. No tocante à apreensão de um aparelho celular e de um tablet, verifica-se a possibilidade de sua devolução.
6. A possibilidade de reprodução do conteúdo dos aparelhos apreendidos, torna injustificável o seu acautelamento.
7. Concessão de prazo para a perícia nos aparelhos e, após, acolho o pedido da defesa para a sua restituição.
8. Apelo provido em parte.

O reclamo não merece trânsito à instância superior.

Com efeito, o órgão fracionário, amparado no conjunto probatório, entendeu que os elementos constantes dos autos são insuficientes para a comprovar que o numerário apreendido seria de propriedade da recorrente, tampouco a origem lícita de tais valores.

Nesse contexto, inverter a conclusão a que chegou esta Corte Regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Em idêntico sentido a iterativa jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. APREENSÃO DE HELICÓPTERO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE ENTORPECENTES. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PERÍCIA REALIZADA PELAS AUTORIDADES POLICIAIS. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final, contudo a devolução depende do fato de os bens apreendidos não interessarem ao processo e de não haver dívidas quanto ao direito sobre eles reivindicado (arts. 118 e 120 do CPP).
2. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.
4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1541017/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 10/11/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INDÍCIOS DE UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O julgado recorrido não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal. O Tribunal de origem foi claro ao consignar que "há indícios do veículo ser utilizado para a prática do tráfico de drogas", sendo esse o interesse em manter a sua construção até o deslinde da ação penal, pois, ao final do processo, poderá ser decretado o perdimento do bem.
2. De acordo com o art. 118 do Código de Processo Penal, as coisas apreendidas que interessam ao processo não serão devolvidas antes de transitar em julgado a sentença final. Precedentes.
3. Na hipótese, é plausível a possibilidade de que ocorra o decreto de perdimento do bem em caso de eventual condenação da agravante, o que demonstra o interesse na manutenção do bem apreendido.
4. O juízo definitivo quanto à habitualidade na utilização do bem para a prática do delito de tráfico de drogas somente poderá ser emitido depois de finalizada a instrução do processo.
5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 545.103/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE BENS E VALORES APREENDIDOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 118 E 120 DO CPP E 4º, § 2º, DA LEI N. 9.613/1998. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEQUESTRO DE BENS. PEDIDO DE LIBERAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA. UTILIDADE E NECESSIDADE DA MEDIDA. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CRIME AUTÔNOMO EM RELAÇÃO AO DELITO ANTECEDENTE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A análise das razões recursais revela que o especial foi deficientemente fundamentado, não tendo sido indicado de que forma o acórdão recorrido violou os arts. 118 e 120 do Código de Processo Penal e 4º, § 2º, da Lei n. 9.613/1998, o que caracteriza a ausência de fundamentação jurídica e legal, conforme previsto no enunciado da Súmula 284/STF.
2. Alterar as conclusões consignadas no acórdão recorrido acerca da restituição do bem apreendido, para concluir de forma diversa - quanto à utilidade na retenção dos bens e valores e a comprovação da licitude de sua origem -, exigiria a incursão no conjunto fático-probatório e nos elementos de convicção dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
3. Aplica-se a Súmula 283/STF na hipótese em que a parte recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter o acórdão recorrido.
4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 525.800/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 15/10/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001928-10.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001928-6/SP
APELANTE	: IRANDI MANOEL DOS SANTOS
	: EDSON MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP264935 JEFERSON DOUGLAS PAULINO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 000192810201840361192 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Edson Martins dos Santos com fulcro no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu, "por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos réus para: (i) em relação ao réu IRANDI MANOEL DOS SANTOS, reduzir a pena-base e, proporcionalmente, a pena de multa, fixar regime inicial mais brando e autorizar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e, mantida sua condenação pela prática do crime do artigo 289, §1º, do Código Penal, fixar sua pena em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, cada um no valor de 1/20 do salário mínimo vigente ao tempo do fato; (ii) em relação ao réu EDSON MARTINS DOS SANTOS, reduzir a pena-base e, proporcionalmente, a pena de multa e, mantida sua condenação pela prática do crime do artigo 289, §1º, do Código Penal, fixar sua pena em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 (doze) dias-multa, cada um no valor de 1/20 do salário mínimo vigente ao tempo do fato".

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação das súmulas n. 718 e 719 do STF e súmula n. 440 do STJ, e violação ao princípio da proporcionalidade presente nos artigos 5º, XLII, XLIV, e 98, I da Constituição Federal, porquanto a fundamentação utiliza a gravidade abstrata do delito como um dos critérios para a fixação do regime mais gravoso, de modo que o regime inicial deverá ser o semiaberto, visando à proporcionalidade da reprimenda.

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece trânsito à instância superior.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior no que diz respeito à pretensa violação das súmulas nº 718 e 719 do STF e a nº 440 do STJ, eis que a hipótese não se amolda às previsões que ensejam interposição de recurso especial descritas no art. 105, III, da Constituição Federal. Nesse sentido o enunciado sumular nº 518 do Superior Tribunal de Justiça: "Para fins do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula."

Sobre o tema, colho na jurisprudência da Corte Especial os seguintes julgados (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 165, 458, 463 e 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.
2. É descabida a interposição de recurso especial com fundamento em violação de súmula, pois esta não se enquadra no conceito de lei federal.
3. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.
4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, conforme dispõe a Súmula n. 7/STJ.
5. O Tribunal de origem, com base nas provas coligidas aos autos, concluiu pela inexistência de dano moral indenizável. Alterar tal conclusão demandaria o reexame do acervo fático, inviável em recurso especial, a teor do disposto na súmula mencionada.
6. Agravo regimental a que nega provimento.
(STJ, AgRg no AREsp 653.857/PR, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. LEI 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE SÚMULA.

1. Cuida-se de Recurso Especial interposto contra aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, que deu parcial provimento ao apelo do ora recorrente para reconhecer o direito dos autores, servidores públicos estatutários, ao adicional pelo trabalho noturno e indeferiu o pedido de incidência do referido adicional às horas subsequentes àquelas laboradas no período noturno, por ausência de previsão legal na Lei 8.112/1990.
2. O recorrente sustenta apenas violação da Súmula 60 do TST, por analogia. Contudo, é certo que o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a enunciado sumular, por não estar este compreendido na expressão "lei federal". Nesse sentido, a Súmula 518/STJ: "Para fins do artigo 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula."
3. Não é possível analisar eventual afronta ao princípio da isonomia e aos arts. 39, §3º, e art. 7º, IX e XXII, da Carta Magna, porquanto referido exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.
4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1568219/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 19/05/2016)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA.

1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.
2. A ausência de decisão acerca de dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o exame do recurso especial quanto ao ponto.
3. A ação de prestação de contas é instrumento hábil para aferição do aspecto econômico do contrato. Não constitui a via adequada para se proceder à análise jurídica dos termos da avença, a fim de que se verifique eventual abusividade ou ilegalidade de cláusulas.
4. Recurso especial não provido.
(STJ, RESP 200902176040, NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 16/10/2012)

Quanto à pretensa vulneração dos arts. 5º, XLII, XLIV, e 98, I, ambos da Constituição Federal, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000214-94.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.000214-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	BRUNO LUIZ VILELA PEREIRA reu/ré preso(a)
	:	RAFAEL DE BRITO MARANGAO
ADVOGADO	:	MG085224 FABIO GAMA LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002149420174036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 651/652: Nada a decidir.

O pleito referente à expedição de alvará de soltura em favor do réu extrapola a competência desta Vice-Presidência, restrita à realização de juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Por importante, ressalte-se que na espécie não há que se falar em execução provisória da pena, na medida em que o réu encontra-se preso em virtude do cumprimento de mandado de prisão preventiva, conforme se verifica dos documentos às fls. 584/588-v. e mediante consulta ao Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - BNMP 2.0 (mandado de prisão n. 0000007-61.2018.4.03.6104.01.0004-00).

Assim, tendo em vista a não admissão dos aludidos recursos, bem assim a interposição de recurso de agravo (art. 1.042, CPC), encaminhem-se os autos, com urgência, ao setor de digitalização, a fim de que os autos sejam remetidos aos Tribunais Superiores.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2007.61.08.006106-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO PAULO BITTENCOURT VIEIRA
ADVOGADO	:	SP152889 FABIO DOS SANTOS ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00061062120074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Antonio Paulo Bittencourt Vieira, com fulcro no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, reconheceu, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva relativamente às contribuições anteriores a março de 2000, e, no mérito, por maioria, negou provimento à apelação.

Alega-se, em síntese, divergência jurisprudencial quanto à tipificação do crime previsto no art. 168-A do Código Penal, notadamente porque não ficou comprovado o dolo do agente e inexistente conduta típica.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDEBÍTA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Estão prescritas as imputações relativas às contribuições não pagas até a competência 02/2000, remanescendo apenas as competências de 03/2000 a 06/2006.

2. A materialidade do delito está devidamente comprovada pelo processo administrativo-fiscal que evidencia a falta de recolhimento das contribuições que foram descontadas do salário dos empregados e não recolhidas ao INSS no prazo e forma legais, conforme a NFLD. A autoria também foi comprovada.

3. A alegação do apelante de que não se apropriou das quantias não repassadas aos cofres do INSS e que nunca teve essa intenção é irrelevante na caracterização do delito. Isso porque o crime do art. 168-A do Código Penal é omissivo próprio e formal, consumando-se com a mera conduta de "deixar de repassar" as contribuições previdenciárias ao INSS. O ato omissivo "deixar de repassar" as contribuições não tem como elemento o núcleo do tipo "apropriar-se". Precedentes.

4. Não houve insurgência da defesa quanto à dosimetria da pena. Todavia, as circunstâncias judiciais justificam a exasperação da pena-base feita na sentença.

5. A fixação do aumento da pena em razão da continuidade delitiva deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas e, no caso, a fração utilizada está adequada à jurisprudência deste Tribunal, já que o apelante deixou de repassar ao INSS contribuições por período superior a 6 (seis) anos, já descontado o período alcançado pela prescrição.

7. Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação desprovida.

O recurso não comporta admissão.

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

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubidosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PENALE PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)"

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2018.61.19.002012-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	KLEBER SOARES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP175822 LEANDRO YURI DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00020121120184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Kleber Soares Ferreira, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à apelação da acusação, para exasperar a pena-base, reduzir a fração de diminuição em razão do §4º da Lei 11.343/06 e definir o regime inicial semiaberto, fixando a pena definitiva do réu em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa.

Alega-se, em síntese:

a) violação do art. 33, § 3º, do Código Penal, haja vista que o acórdão utilizou como fundamentação a gravidade abstrata do delito, por ocasião da determinação do regime inicial de cumprimento de pena;

b) violação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, porquanto não foi realizada a detração do tempo em que o recorrente permaneceu custodiado;

c) contrariedade ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, porquanto presentes os requisitos para a aplicação da minorante em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

Sem contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. (...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo às fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.
4. Cumprir lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.
5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.
6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes." (STJ, EDcl no AgrRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador
2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11/12/2019 (quarta-feira), conforme certidão à fl. 305.

À luz do comando inserido no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 12/12/2019 (quinta-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c.c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 07/01/2020 (terça-feira).

Todavia, o presente recurso fora interposto apenas na data de 21/01/2020 (fl. 308), quando já esgotado o prazo para sua interposição, conforme bemanotado pela zelosa serventia cartorária, que já certificou a intempestividade do recurso à fl. 321.

A esse respeito, oportuno destacar que, embora o art. 62, I, da Lei n. 5.010/66 estabeleça ser feriado "na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores (...) os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive", em se tratando de feito de natureza criminal "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado", conforme determina o art. 798 do Código de Processo Penal. O § 3º do mesmo dispositivo prescreve, ainda, a prorrogação "até o dia útil imediato" do prazo que "terminar em domingo ou dia feriado".

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que reforçam o teor dos preceitos normativos citados (grifei):

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 15 DIAS. RECESSO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. É intempestivo o agravo em recurso especial que não observa o prazo de interposição de 15 dias contínuos, conforme a dicação do art. 798 do CPP e art. 1.003, § 5º, do CPC.
2. Os prazos vencidos durante os períodos de férias coletivas e recesso judiciário se prorrogam para o primeiro dia útil subsequente ao seu término, não havendo falar em sua interrupção ou suspensão (AgRg no Inq 1.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Corte Especial, julgado em 29/03/2017, DJe 19/04/2017). Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no AREsp 1105874/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)
"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECESSO FORENSE. CONTAGEM DO PRAZO. NÃO INTERRUPTÃO. ORDEM DENEGADA.
1. Embora não pacificada a questão, subsiste a disciplina do artigo 798 do Código de Processo Penal, segundo a qual todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.
2. Não tendo o acusado, efetivamente, interposto o recurso da decisão impugnada, deixando transitar em julgado o decisum, não há como proceder-se à anulação da certidão que atesta a fluência in albis do prazo recursal.
3. Ordem denegada." (STJ, HC 28.179/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 06/02/2006)
"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTAGEM DE PRAZO.
1. O membro do Ministério Público possui prerrogativa de que o prazo para a interposição de recurso comece a fluir a partir de sua intimação pessoal (LC n.º 75/93, art. 18, II, "h", e Lei 8.625/93, art. 41, IV);
2. O prazo recursal do Ministério Público começa a fluir da data em que os autos deram entrada no protocolo administrativo daquele órgão (RESP 628621/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 06.09.2004);
3. Por outra volta, tem-se presente que o entendimento que predomina nessa Corte Superior é o de que o recesso forense, em matéria criminal, não suspende ou interrompe a contagem dos prazos processuais, conforme o disposto no artigo 798 do Código de Processo Penal;
4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 514.690/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 11/04/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES INTEMPESTIVOS. PRAZO. FÉRIAS FORENSES. APLICAÇÃO DO ART. 798 DO CPP, SEM INTERFERÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 68 DA LOMAN.

1. A despeito de ter havido inicialmente alguma vacilação na jurisprudência, e bastante controversa, ainda hoje, na doutrina, o entendimento predominante nesta Corte aponta no sentido de que a regra insculpida no art. 798 do CPP subsiste, isto é, os prazos para a interposição de recursos criminais são fatais: contínuos e peremptórios, não sendo interrompidos ou suspensos por férias, domingos ou feriados, ressalvadas as excepcionalidades previstas no próprio dispositivo legal em comento, ou, ainda, obviamente, no caso de o respectivo Tribunal, no período de recesso, não ter disponível o serviço de protocolo geral.

2. Nesse contexto, mostra-se escorreita a decisão recorrida ao declarar a intempestividade dos embargos infringentes, opostos após o transcurso do decêndio legal, considerando o disposto no art. 798 do CPP.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 511.100/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 330)

Outrossim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos em dias úteis prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APÓS LAPSO DE QUINZE DIAS. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento na esteira de que, mesmo após a entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015, a regra disposta no art. 219, caput, adstrita à contagem dos prazos em dias úteis, não se aplica às controvérsias atinentes à matéria penal ou processual penal. 2. Permanece vigente e aplicável a norma especial estabelecida no art. 798 do Digesto Processual, segundo a qual os prazos deverão ser computados de forma contínua e peremptória, não se interrompendo ou suspendendo durante as férias, domingos ou feriados.

3. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias, gizado no § 5º do art. 1.003 do Código de Processo Civil c/c com o art. 3º do Código de Processo Penal.

4. Na espécie, a decisão recorrida foi publicada em 13.11.2017 e o recurso especial somente interposto em 30.11.2017, portanto, fora do prazo legal.

5. Agravo regimental improvido."

(AgInt no AREsp 1282345/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 17/12/2018)

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido."

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

	2018.61.12.003806-1/SP
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: JOSE SAMOEL DE MATOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP161865 MARCELO APARECIDO RAGNER
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: JOSE SAMOEL DE MATOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP161865 MARCELO APARECIDO RAGNER
No. ORIG.	: 00038068820184036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por José Samoel de Matos com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação da Defesa, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base e afastar o reconhecimento do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Federal n° 11.343/2006 e, DE OFÍCIO, alterar para 1/6 (um sexto) a fração do quantum de redução de pena em razão da atenuante genérica da confissão espontânea, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime inicial FECHADO, e no pagamento de 1.166 (mil cento e sessenta e seis) dias-multa". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- violação do art. 59 do Código Penal e ao art. 42 da Lei 11.343/06, porquanto desproporcional a fixação da pena-base em face da quantidade da droga apreendida e das demais circunstâncias judiciais;
- negativa de vigência ao art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06 na medida em que "resta configurado o preenchimento integral dos requisitos", devendo ocorrer a incidência da causa de diminuição de pena em seu patamar máximo. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Em contrarrazões, o MPF pugna pela não admissão ou desprovimento do recurso, bem como pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.
Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No que tange à dosimetria da pena, a discussão, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase de dosagem da sanção. O acórdão recorrido procedeu ao aumento da pena-base em 7/5 (sete quintos), de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, *in verbis*:

"Primeira Fase

Na primeira fase relacionada à dosimetria da pena, o insigne magistrado sentenciante exasperou a pena-base, fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, em razão da quantidade extremamente elevada de Maconha (mais de quatro toneladas), aliada ao modo bem elaborado com que o réu ocultou a droga em seu caminhão, vale dizer, em meio à carga de milho, tudo para dificultar a fiscalização rodoviária.

O Ministério Público Federal pleiteia a exasperação da pena-base.

O pedido do parquet deve ser provido, para que a pena-base seja exasperada.

De fato, a natureza e a quantidade total da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

(...)

Nesse sentido já se manifestou esta E. Turma Julgadora:

(...)

Assim também já decidiu esta E. Corte Regional:

(...)

Por outro lado, a maneira como se deu o acondicionamento da droga, sob o assalto do caminhão e em meio a carga de milho propositalmente disposta na carreta para a ocultação do entorpecente, não desborda do comumente verificado em casos quejandos a ponto de justificar a exasperação da pena. Além disso, o policial militar que atendeu a ocorrência disse que a droga foi facilmente localizada, porquanto parte da lona que a embalagem estava visível, o que lhe chamou a atenção. Assim, considera-se neutra a circunstância do crime negatada pela sentença monocrática.

Dessa forma, em vista da elevada quantidade de drogas transportada, entendo como razoável o aumento da pena-base em 7/5 (sete quintos), alcançando-se o patamar de 12 (doze) anos de reclusão e o pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas somente é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócidente na espécie.

Desse modo, a análise da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, providência vedada pelo teor da súmula nº 07 do STJ.

Nessa direção, confirmam-se os precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DE PURGADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame pericue dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

(...)"

(HC 452.334/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Outrossim, descabe a alegação de que a quantidade de drogas apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga em patamar inferior àquela verificada nos autos (4.420,9 Kg de maconha). Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DE ARMAS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Tendo o Tribunal de origem, no exame das provas, concluído que o recorrente sabia que transportava maconha, entender de forma diversa demandaria necessariamente a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, tarefa inviável em recurso especial. Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a expressiva quantidade da droga apreendida (10kg de maconha).

- Não ocorre o alegado bis in idem quanto ao acréscimo da pena pela internacionalidade, que não é elementar do tipo, só revela maior reprovabilidade do delito. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 435879/PR, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Ericson Maranhão, j. 12.02.2015, DJe 26.02.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENAL. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, dispõe o magistrado de

plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, do STJ.

2. *A pena base foi fixada acima do mínimo legal considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida - (2.289 - dois quilos, duzentos e oitenta e nove gramas) de maconha -, o que consoa com o entendimento da 5ª Turma de que "o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos" (HC 273.812/AC, Rel. Ministra LAURITTA VAZ, DJe de 25/11/2013).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1388141/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 25.03.2014, DJe 31.03.2014)"

Em todos os casos acima a quantidade de droga apreendida foi inferior à apreensão verificada no caso em análise e, mesmo assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Dessa feita, encontrando-se o *decisum* em plena consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Noutro giro, defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o Colegiado, após análise das provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os seus requisitos, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso. Confira-se:

"O magistrado sentenciante reduziu a pena em 1/6 (um sexto) em razão do reconhecimento do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. A defesa recorre pleiteando a redução no patamar máximo de 2/3 (dois terços). O parquet federal, por sua vez, pede o decote do benefício telhado.

A causa especial de redução de pena deve ser afastada. Isso porque tal dispositivo prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

De fato, a despeito de o réu não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Note-se, ainda, que o réu transportava quantidade vultosa de drogas (mais de quatro toneladas) e também revelou, em seu interrogatório judicial, que havia sido contratado para fazer o transporte do entorpecente por R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com expressivo investimento financeiro por parte da organização criminosa, o que demonstra que o contratante tinha plena confiança no réu. Ressalte-se, ainda, que ele confirmou que deixou seu caminhão em um posto de gasolina na cidade de Ponta Porã/MS, próximo à fronteira do Paraguai, para que este fosse carregado com a droga, sendo certo que o abastecimento demorou cerca de quatro horas, o que também demonstra que não só o contratante tinha plena confiança no acusado, como também o acusado provavelmente conhecia e tinha plena confiança no contratante, já que não deixaria seu caminhão sob os cuidados de um completo desconhecido que havia recém conhecido.

Ademais, é de se ressaltar as circunstâncias particulares do caso, uma vez que o réu abasteceu o seu veículo com milho, tudo para dificultar a fiscalização rodoviária e garantir maior segurança à prática delitiva. Não fosse os policiais terem percebido um pedaço sobressalente da lona que envolvia a droga em meio a carga de milho, tal subterfúgio teria efetivamente garantido a prática do tráfico.

Com efeito, tais circunstâncias, bem como o modus operandi utilizado (destacando-se a ocultação da droga de modo elaborado, o alto valor que seria pago pelo transporte da droga), afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

É de se destacar que não se está aqui considerando a quantidade da droga apreendida, já valorada na primeira-fase da dosimetria, mas a vultosa operação e seu metucioso planejamento, o que permite afastar a causa de diminuição em tela.

Nesse sentido:

(...)

Importante ressaltar que, para o afastamento da causa de diminuição em comento, não se exige a comprovação da habitualidade presente na figura típica do art. 35 da Lei n.º 11.343/2006. Bastam elementos que indiquem vínculo mínimo com a organização criminosa e que sua participação no narcotráfico não ocorreu de maneira eventual e específica, como é o caso das chamadas "mulas", contratadas de forma absolutamente ocasional e pontual para realizar o transporte de droga.

Destaque-se, ademais, que os fins econômicos demonstram a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente, o que tem o condão de excluir a incidência do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, apesar da primariedade e dos bons antecedentes do réu. Diferente seria a hipótese daquele que transporta drogas para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, em tese, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão.

Assim, afasta-se o reconhecimento do benefício. "

Desse modo, concluir de forma diversa importaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. A propósito (grifei):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. SÚMULA 83/STJ. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º; DA LEI DE DROGAS. SÚMULAS 7 E 83/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO.

1. *Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP), deve a pena-base ser fixada acima do mínimo legal, bem como justificado está o seu cumprimento em regime inicial mais gravoso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal. Incide, portanto, o verbete sumular 83/STJ.*

2. *Tendo as instâncias de origem motivado adequadamente a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da comprovação de que o agravante faz parte de organização criminosa, alterar essa conclusão implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice nos termos da Súmula 7/STJ.*

3. *Na hipótese, não há falar in bis in idem, em face da utilização de parâmetros distintos para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal (art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06) e da não aplicação da causa de diminuição da pena (integrante de organização criminosa).*

4. *Fixada a pena acima de 4 anos, inviável a substituição da reprimenda por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no REsp 424282/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 23.10.2014, DJe 04.11.2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

- *Para ser beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve ser primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.*

- *No caso, a conduta social do agente - que não estuda, não trabalha, possui condenação anterior pela prática de tráfico de drogas e é conhecido pela comunidade local como traficante de drogas -, exemplificam situações caracterizadoras de dedicação à atividade criminosa a justificar a não incidência da redutora, sendo irrelevante o trânsito em julgado ou não da condenação.*

- *Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante não preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois se dedica à atividade criminosa, chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.*

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1389827/MG, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NA VIA ELEITA.

1. *A luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.*

2. *Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da presente ação. Contudo, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, nada impede que esta Corte expedira ordem de ofício como forma de impedir o constrangimento ilegal.*

3. *Segundo o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.*

4. *É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pela instância ordinária que ele integra organização criminosa.*

5. *Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.*

6. *Habeas corpus não conhecido.*

(STJ, HC 188811/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 12.03.2013, DJe 20.03.2013)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial, ficando prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2007.61.03.000307-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLINDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183579 MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro(a)
APELANTE	:	ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003071220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal que decidiu "acolher a manifestação ministerial para declarar extinta a punibilidade de Arlindo Martins da Silva quanto ao delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V; e 110, §1º, todos do Código Penal, julgar prejudicada a apelação defensiva deste réu, e negar provimento à apelação interposta pela defesa de Rogério da Conceição Vasconcellos. E, por maioria, determinar a execução provisória da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma:

- ofensa ao art. 93, IX da CF, ante a ausência de fundamentação no tocante à fixação da pena-base e ao regime inicial de cumprimento de pena;
- contrariedade aos arts. 59 e 68 do CP, porquanto a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea;
- violação ao art. 33, § 2º, alínea "b" do CP, vez que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto.

Afirma-se, ainda, negativa de vigência aos arts. 61, II, alínea "g", 71 e 72, todos do CP.

Em contrarrazões, o MPF pleiteia a inadmissão do recurso e, caso admitido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Quanto à pretensa vulneração do art. 93, IX da CF, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne a afirmada negativa de vigência aos arts. 61, II, alínea "g", 71 e 72, todos do CP, muito embora o recorrente aponte os preceitos normativos que teriam sido violados pelo decisum recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 297, § 1º, E ART. 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. (I) ALEGADA OFENSA AO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. (II) COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA CONDUÇÃO DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. (III) INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRECEDENTES. (IV) NULIDADE DA PERÍCIA E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS E QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. (V) PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUITA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (VI) RECONHECIMENTO DA HIPÓTESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA 7/STJ.

(...) IV - Quanto à nulidade do exame pericial, não se conhece o apelo nobre quando a deficiência na fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF), como no caso, em que as razões do apelo extremo não guardam pertinência como decidido pelo v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal a quo. V - Aplica-se o óbice previsto no enunciado n. 283 da Súmula do col.

Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter a decisão recorrida. In casu, o agravante não refutou o fundamento acerca da existência de outros elementos que constituem indícios mínimos de autoria, aptos a dar suporte à justa causa da ação penal.

VI - Inviáveis os pedidos de aplicação do princípio da consunção e de reconhecimento de crime impossível, pois o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita.

(Súmula 07/STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1498225/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSALTO NAS DEPENDÊNCIAS DE SHOPPING CENTER. FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...) 2. No que diz respeito à alegação da exorbitância do valor indenizatório, por sua vez, não foram apresentados argumentos suficientes para demonstrar o desacerto das conclusões alcançadas pelo acórdão recorrido ou a indicação de dispositivo supostamente violado. Em âmbito de especial, é indispensável seja deduzida a necessária fundamentação, com a finalidade de demonstrar o cabimento do recurso e o desacerto do acórdão impugnado. Incidem, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do excelso Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDElno REsp 1330040/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017)

No que concerne à pretensa violação dos arts. 33, § 2º, alínea "b" do CP, 59 e 68 do CP, forçoso reconhecer que a sustentada violação dos dispositivos legais não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, deixando-se de atender o requisito do prequestionamento.

Nesse particular, aliás, cumpre destacar que as teses veiculadas no presente recurso especial referente à violação das normas mencionadas sequer foram objeto das razões do recurso de apelação, tendo restado expressamente consignado no decisum ora atacado que "a defesa não se insurgiu quanto à dosimetria das penas, de modo que mantenho a íntegra da sentença recorrida com relação ao acusado Rogério", tampouco houve impugnação quanto ao regime inicial de cumprimento de pena. Logo, ausente o prequestionamento da questão debatida nesta via excepcional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE CORRENTE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 44 e 45, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - CP. 1) TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE REDUZ A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MAS NÃO REDUZ A PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE NÃO

EXIGIDA. 2) NÃO CONSIDERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 3) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme precedentes, a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária não precisa ser proporcional à pena privativa de liberdade, pois visa reparar o dano, não existindo obrigatoriedade de ser reduzida em caso de redução da pena substituída.

2. O prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento.

2.1. No caso em tela, a tese defensiva de inobservância da capacidade econômica para imposição da pena de prestação pecuniária não foi analisada porque configurou indevida inovação recursal, eis que não constou do recurso de apelação e foi suscitada apenas em embargos de declaração.

2.2. "Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Súmulas 282/STF e 356/STF" (AgRg no AREsp 1229976/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2018).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1466392/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. LESÃO CORPORAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ART. 291, §1º CTB. AUSÊNCIA DE EMBRIAGUEZ. SÚMULA 7/STJ. BIS IN IDEM NA CARACTERIZAÇÃO DE DOIS DELITOS. TESE NÃO SUSCITADA PELA DEFESA NO RECURSO DE APELAÇÃO. INOBSERVÂNCIA AOS POSTULADOS PROCESSUAIS DA DIALETICIDADE E DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356/STF.

1 - No caso, o Tribunal de origem, após ponderada análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu restar configurada a autoria e materialidade delitiva, assim, o revolvimento desta premissa encontra óbice na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

II - As premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, como pretende a Defesa, para afastar o artigo art. 291, § 1º, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, ao argumento de que o recorrente não estava embriagado, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

III - O efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (tantum devolutum quantum appellatum), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal. Neste caso, a análise se suposto bis in idem não foi apresentado pela defesa em sede de apelação, consistindo inovação recursal nos embargos de declaração, não tendo sido objeto de debates pelas instâncias antecedentes, o que inviabiliza a discussão da matéria em sede de recurso especial, por ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356, ambas STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1574736/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Dessa feita, não havendo prequestionamento da questão jurídica veiculada no presente reclamo, incide na espécie, por analogia, o óbice constante nos enunciados sumulares n. 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

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

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes -, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000307-12.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.000307-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLINDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183579 MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro(a)
APELANTE	:	ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003071220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Rogério da Conceição Vasconcelos, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que decidiu "acolher a manifestação ministerial para declarar extinta a punibilidade de Arlindo Martins da Silva quanto ao delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, julgar prejudicada a apelação defensiva deste réu, e negar provimento à apelação interposta pela defesa de Rogério da Conceição Vasconcelos. E, por maioria, determinar a execução provisória da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação do art. 5º, LIX, LV, LVII e art. 93, IX, ambos do CF, haja vista que o acórdão está contrário à prova dos autos, a conduta descrita na denúncia é atípica, bem como que não foram observados os princípios do contraditório, ampla defesa e necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL QUANTO A UM DOS RÉUS. APELAÇÃO PREJUDICADA. SONEGAÇÃO. IRPF. DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL. INCLUSÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS E EDUCACIONAIS. REDUÇÃO DO VALOR DEVIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. DUPLICIDADE DE PROCESSOS. NÃO VERIFICAÇÃO. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

1. Com base na pena em concreto do crime, está prescrita a pretensão punitiva estatal quanto a um dos acusados. Extinção da punibilidade diante do reconhecimento da prescrição, artigos 107, inciso IV, 109,

inciso V e 110, §1º, todos do Código Penal. Apelação prejudicada.

2. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.

3. Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico.

4. A defesa não comprova a alegação de duplicidade de processo, nem sequer apontado o seu número, sendo que o que se constata é a existência de mais de um processo versando sobre fatos semelhantes aos autos, porém não idêntico a este.

5. Condenação mantida. Recurso de apelação da defesa desprovido.

Os embargos de declaração, por sua vez, foram assim ementados:

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão; não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

2. A pretensão recursal é pela reapreciação e modificação de sentido da decisão para que as teses do embargante sejam acolhidas, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.
3. Embargos de declaração rejeitados.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário. Desse modo, em relação às alegações de violação aos princípios constitucionais invocados - contraditório e ampla defesa - exsurge manifesta a falta de plausibilidade recursal, porquanto, a fim de se verificar eventual ofensa a tais postulados, há que se examinar antes se houve contrariedade a dispositivos da legislação infraconstitucional.

Sucedendo que essa situação narrada não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Nesse sentido (grifêi):

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.

2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.

3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

"(...) Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via obliqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violação à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo (...). Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000)

"EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. É a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005)"

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistematização do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, in verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.

1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-Agr, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002655-68.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.002655-2/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	DAYWIS GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP340189 SCHIMENY CRISTHINY ALBINO TEIXEIRA
	:	SP072368 ANTONIO ARAUJO SILVA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	IVAN GOMES ACANJO
ADVOGADO	:	SP252117 JEAN PIERRE DE SOUZA GOMES ACANJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026556820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Daywis Gomes Teixeira, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusação para majorar o valor do dia-multa para 02 (dois) salários mínimos de ambos os réus, bem como ao recurso interposto por Ivan Gomes Acânjo para reconhecer a causa atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do CP, na fração de 1/6 (um sexto), do que resulta na pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, negar provimento à apelação de Daywis Gomes Teixeira e, de ofício, adequar a pena de multa para 11 (onze) dias-multa ao réu Ivan e 13 (treze) dias-multa ao corréu Daywis, e, por maioria, deferir a execução provisória após o

esgotamento das vias ordinárias". Embargos de declaração rejeitados. Negado provimento aos embargos infringentes.

Alega-se, em síntese:

- a) dissídio jurisprudencial e ofensa ao art. 18, I do CP, haja vista que "a atipicidade da conduta é patente em razão da manifesta inexistência do dolo", mormente porque "à época em que deveria ter sido realizada a declaração, a jurisprudência era uníssona no sentido de que as verbas indenizatórias não ensejavam tributação incidente";
- b) negativa de vigência ao art. 619 do CPP, ante a rejeição dos embargos de declaração, "a qual não reconheceu a contradição entre o capítulo do acórdão da apelação que afastou a tese da atipicidade delitiva e o entendimento que era vigente à época".

Em contrarrazões o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não merece trânsito à instância superior.

Com efeito, com relação à propugnada violação do art. 619 do CPP, o reclamo revela-se desprovido de plausibilidade. De fato, não merece prosperar a alegação de omissão do acórdão recorrido no tocante à tese relacionada a atipicidade da conduta em razão da jurisprudência vigente à época dos fatos, pois o aresto apreciou as questões levantadas pelo recorrente, solucionando a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram ao convencimento dos magistrados. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do julgamento atacado:

"Afirma o réu que não há falar em caracterização de crime, vez que o valor de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) recebidos pela empresa, seria a título de indenização em decorrência do encerramento de suas atividades, inclusive, com a entrega das embarcações, o que efetivamente havia ocorrido. Entretanto, cabe esclarecer que o entendimento prevalecente na jurisprudência acerca do artigo 43 do Código Tributário Nacional, adota a teoria do acréscimo patrimonial como fenômeno jurídico passível de tributação (STJ - REsp: 695499 RJ 2007/0007768-6, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24/09/2007). No mais, deve ser observado que configura como irrelevante o nomen juris atribuído ao fato, se o negócio jurídico que o mesmo reveste possuir natureza diversa de uma recomposição patrimonial, ou seja, se ensejar acréscimo financeiro, como ocorre na existência de lucros cessantes. Situação esta, que restou caracterizada no acordo firmado entre a empresa Navegação Fluvial São Paulo Mato Grosso Ltda e a CESP (fls. 72/76 - Apenso I, volume I)."

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e como o intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável.

Neste sentido, trago à colação precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistiu reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. (...)"

(REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Ressalte-se que o julgador não está vinculado aos preceitos normativos ou fundamentos legais indicados pelas partes, reclamando-se apenas que decida a controvérsia de forma fundamentada, em consonância com o princípio da persuasão racional.

O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia satisfatoriamente, com a devida motivação. O fato de a solução emprestada à causa ter sido desfavorável à pretensão deduzida pelo recorrente não implica desrespeito ao art. 619 do CPP.

Quanto à pretensa ofensa ao art. 18, I do CP, verifica-se que a turma julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu que ficaram demonstradas a materialidade e autoria delitivas, afastando-se, dessa forma, a tese de atipicidade da conduta. Confira-se excerto do *decisum*:

"Da falta de tipicidade da conduta - Daywis Gomes Teixeira

Afirma o réu que não há falar em caracterização de crime, vez que o valor de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) recebidos pela empresa, seria a título de indenização em decorrência do encerramento de suas atividades, inclusive, com a entrega das embarcações, o que efetivamente havia ocorrido.

Entretanto, cabe esclarecer que o entendimento prevalecente na jurisprudência acerca do artigo 43 do Código Tributário Nacional, adota a teoria do acréscimo patrimonial como fenômeno jurídico passível de tributação (STJ - REsp: 695499 RJ 2007/0007768-6, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24/09/2007).

No mais, deve ser observado que configura como irrelevante o nomen juris atribuído ao fato, se o negócio jurídico que o mesmo reveste possuir natureza diversa de uma recomposição patrimonial, ou seja, se ensejar acréscimo financeiro, como ocorre na existência de lucros cessantes. Situação esta, que restou caracterizada no acordo firmado entre a empresa Navegação Fluvial São Paulo Mato Grosso Ltda e a CESP (fls. 72/76 - Apenso I, volume I).

Isso porque, conforme demonstrado nos autos, o acordo previa que parte do pagamento se deu a título de lucros cessantes e parte como contraprestação pelo recebimento pela CESP dos equipamentos de navegação. Razão pela qual, caberia aos representantes da empresa proceder com a declaração e recolhimento fiscal na parte que cabia à pessoa jurídica.

Por outro lado, é incontroverso nos autos que além do fato da empresa Navegação não manter escrituração patrimonial, não elaborou o demonstrativo de ganho de capital e tampouco procedeu com o pagamento do tributo, circunstância que além de ter sido admitida pelos próprios acusados, sob o manto da ampla defesa e contraditório em interrogatório judicial (fls. 653/655), também se verifica pela falta de apresentação dos mencionados documentos.

Nesse contexto, conforme previsão no art. 32, § 2º, da Lei 8.981/95, deveria ter havido a apuração sobre a operação realizada, de modo a identificar a diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil dos equipamentos navais, fato que caberia à empresa ter demonstrado em momento oportuno e na via administrativa e/ou judicial competente, porém não o fez.

Portanto, diante da fraude oriunda da supressão de tributo, mediante omissão de informações à autoridade fiscal da empresa Navegação Fluvial São Paulo Mato Grosso Ltda, através dos seus sócios e responsáveis pela sua administração, afastou a tese de atipicidade delitiva, alegada pelo corréu Daywis. (...)

Apesar da alegação do réu Daywis pela negativa de autoria delitiva ao sustentar que somente o corréu Ivan Gomes Acajão teria o domínio do fato, não lhe assiste razão.

Em análise aos autos, verifico que além de figurar como sócio da empresa, conforme demonstra o contrato social de fls. 57/60 (Apenso I, Volume I), as testemunhas Edemir Vermelho (fls. 615/616) e Netanias dos Santos (fls. 614/616) afirmaram que era Daywis quem de fato exercia o gerenciamento da empresa através de uma procuração outorgada pelo corréu Ivan, o qual, inclusive, confirmou esta versão em juízo.

Não obstante, Daywis, em interrogatório judicial, confessou que era quem exercia a função de comando sobre a empresa, vez que o tio por residir em outra cidade não tinha como fazê-lo diretamente sempre.

Além disso, destaca-se que o próprio instrumento de transação com a CESP, através do qual derivou o valor recebido, encontra-se subscrito pelo réu Daywis (fls. 87/105 - Apenso I). O que, em síntese, comprova que o réu detinha amplos poderes de gerência e, portanto, poderia evitar a ocorrência do delito.

No mais, embora alegue não ter recebido nenhuma quantia em dinheiro do valor adquirido pela empresa que figurava como sócio, a afirmativa não se enquadra como hipótese suficiente para afastar a sua culpabilidade, já que sua conduta consistiu na omissão em prestar informações fiscais ao órgão fazendário.

Assim, em que pese ter juntado os documentos de fls. 819/899, alegando fatos novos, verifica-se que em nada contribuem para o deslinde da causa. Portanto, comprovada a sua responsabilidade sobre a ocorrência do delito fiscal, a condenação deve ser mantida."

Verifica-se, portanto, que o colegiado, soberano na análise do conjunto probatório, analisou as questões referentes à existência de comprovação das elementares típicas, reputando-as devidamente demonstradas na hipótese, bem como entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para o fim de condenar o acusado. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A propósito, válido colacionar, nesse sentido, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, DA LEI Nº 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. (...)

2. O Tribunal de origem demonstra pormenorizadamente as circunstâncias fáticas que denotam a consciência e vontade (dolo) do acusado quanto à prática da conduta delituosa, de modo que a revisão do julgado, quanto a existência de dolo na conduta do réu, nos moldes como requerido no presente recurso, demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. "Este Superior Tribunal firmou posicionamento segundo o qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano-calendário caracterizam a presunção relativa de omissão de receita, que pode ser afastada por prova em contrário do contribuinte, ônus do qual não se desincumbiu o Recorrente." (REsp 1.326.034/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 824.512/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE AUSÊNCIA DE DOLO NO COMETIMENTO DO DELITO E DE FALTA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVA S. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE DOENÇA GRAVE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DETRAÇÃO. ART. 387, §2º, DO CPP. IRRELEVÂNCIA. PENA FINAL NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO, INDEPENDENTE MENTE DA DETRAÇÃO. REGIME SEMIABERTO FIXADO COM BASE EM MOTIVAÇÃO CONCRETA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise das teses de ausência de dolo na conduta e de insuficiência de prova para a condenação demandaria reapreciação dos fatos e prova s dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 1196388/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO IDEOLÓGICAMENTE FALSA PARA RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 211 E 7/STJ. ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 65, INCISO III, "A" DO CÓDIGO PENAL. RELEVANTE VALOR MORAL. APLICABILIDADE. I. (...)

2. Decidido nas instâncias ordinárias que restou suficientemente com prova da a prática do delito, tem-se que o acolhimento da pretensão recursal, fundada na ausência de dolo, autoria e materialidade da conduta consistente na obtenção indevida de benefício previdenciário, demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. Tratando-se de ilícito cometido por uma bisavó de 65 anos, visando preservar o sustento de seu bisneto, que permaneceu sob seus cuidados, impõe-se reconhecer o relevante valor moral como motivo que teria impulsionado a agente na prática criminosa, tendo incidência a atenuante genérica do artigo 65, inciso III, "a" do Código Penal.

4. Recurso parcialmente provido.

(REsp 1680543/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018)

Registre-se, outrossim, que descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "e", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 07/STJ obsta o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido (grifei):

ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delimitados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

Além disso, no caso, o recorrente não realizou o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões -, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubidosa, o dissídio. Nessa senda o entendimento do STJ:

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade. 2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional. 3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. 4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1170249/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002655-68.2010.4.03.6112/SP

		2010.61.12.002655-2/SP
EMBARGANTE	:	DAYWIS GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP340189 SCHIMENY CRISTHINY ALBINO TEIXEIRA
	:	SP072368 ANTONIO ARAUJO SILVA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	IVAN GOMES ACANJO
ADVOGADO	:	SP252117 JEAN PIERRE DE SOUZA GOMES ACANJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026556820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Daywis Gomes Teixeira, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da acusação para majorar o valor do dia-multa para 02 (dois) salários mínimos de ambos os réus, bem como ao recurso interposto por Ivan Gomes Acanjo para reconhecer a causa atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do CP, na fração de 1/6 (um sexto), do que resulta na pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, negar provimento à apelação de Daywis Gomes Teixeira e, de ofício, adequar a pena de multa para 11 (onze) dias-multa ao réu Ivan e 13 (treze) dias-multa ao corréu Daywis, e, por maioria, deferir a execução provisória após o esgotamento das vias ordinárias**". Embargos de declaração rejeitados. Negado provimento aos embargos infringentes.

Alega-se, em síntese:

- ofensa ao art. 5º, XXV da CF, haja vista que foi indeferido o requerimento de prova pericial;
- violação do art. 5º, LIV e LV, ante a ausência de justo processo legal, cerceamento de defesa e inexistência de contraditório.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão do recurso, ou seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta egrégia Corte.

O reclamo não comporta admissível.

Com efeito, do exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida a apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Desse modo, em relação à alegação de violação ao princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa exsurge manifesta a falta de plausibilidade recursal, porquanto, a fim de se verificar eventual ofensa a tal postulado, há que se examinar antes se houve contrariedade a dispositivos da legislação infraconstitucional.

Sucedendo essa situação narrada não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Nesse sentido (grifei):

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

2. Agravo interno a que se nega provimento." (ARE 891603 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 16-08-2018 PUBLIC 17-08-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO, À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL (TEMA 660). OFENSA REFLEXA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre, sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.

2. Inviável o exame das alegações de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada ou aos princípios do acesso à justiça, da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando imprescindível o exame de normas infraconstitucionais. Ofensa meramente indireta ou reflexa às normas constitucionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 1079483 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, in verbis:

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

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.

1. A súmula 279 /STF dispõe in verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intímam-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016936-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ABRAAO VIEIRA DO NASCIMENTO, DOUGLAS VITOR DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há de se confundir o prazo decadencial com o prazo prescricional. O curso do primeiro vai até a notificação do lançamento e se refere ao direito da Fazenda de constituir o crédito. Já o direito de exigir judicialmente o pagamento do aludido crédito constituído começa a fluir a partir do aperfeiçoamento do lançamento (constituição definitiva do crédito tributário), que se dá com a notificação da decisão final do processo administrativo, nos casos de impugnação pelo contribuinte, ou no 31º dia a partir da notificação do auto de infração, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. 2. No caso, não há que se falar em decadência, uma vez que o lançamento do débito ocorreu em 2013, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 2013 e o débito fiscal refere-se a fatos geradores ocorridos em 07/2010 a 06/2012. 3. Sendo assim, a parte agravante não logrou comprovar, de plano, a ocorrência da alegada prescrição/decadência dos créditos fiscais em cobro, ressaltando-se que a via da exceção de pré-executividade não admite a dilação probatória. Outrossim, é cediço que a CDA goza de presunção de legalidade, sendo ônus do executado a comprovação eventual nulidade do título executivo. 4. Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 5. In casu, apesar da certidão do oficial de justiça (fl. 68), na ficha cadastral da JUCESP consta a dissolução da sociedade, não configurando hipótese de inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 9, parágrafo 3º e parágrafo 5º, da Lei Complementar nº 123 e do artigo nº 1022, incisos I e II, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso deve ser admitido.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração - a aplicação do art. 9º, Lei Complementar nº 123/2006 - em aparente afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOLHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente.

3. Recursos especiais providos.

(STJ, REsp 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/0-5/2014).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002830-07.2006.4.03.6111
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL ESPIRITA DE MARILIA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021190-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IODENA NASCIMENTO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo 34, § único, porque a situação dos autos não é a mesma da norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no valor mínimo.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007718-11.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: LF CONSULTORIA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERAPHIM RIBEIRO DOS SANTOS
PROCURADOR: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004978-33.2011.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B
APELADO: SIFCO SA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA FERRO DURAES TONIELO - SP307445
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011413-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALTURA LOCAÇÃO, COMERCIO E IMPORTAÇÃO DE ANDAIMES E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - SP160031-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos observo que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Altura Locação, Comércio e Importação de Andaimes e Equipamentos Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

ACÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E SOBRE A REMUNERAÇÃO, O QUE ENGLUBA AS PARCELAS DE IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADO/AUTÔNOMO, VERBAS ESTAS ÚLTIMAS DECOTADAS DO PRÓPRIO TRABALHADOR, POR DISPOSIÇÃO LEGAL – DENEGACÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. *O raciocínio privado é totalmente equivocado, vênias todas, de modo que suas próprias razões recursais soterram a tese que defende.*
2. *Afirma o polo contribuinte: “Como exposto, o art. 195, I, “a”, da Constituição da República outorga competência à União para instituir a cobrança de contribuições incidentes sobre a “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, às pessoas físicas que prestem serviços às empresas, mesmo sem vínculo empregatício”. A Lei nº. 8.212/91, como já demonstrado, estabelece como base de cálculo das contribuições em exame o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho. Em síntese, as contribuições devem incidir sobre os pagamentos efetuados às pessoas físicas, em contraprestação ao trabalho, mesmo sem vínculo empregatício.”.*
3. *Se a contribuição incide sobre a “folha de salário” e sobre a “remuneração”, evidente haja contribuição sobre o valor “cheio” do quanto repassado ao empregado, excetuadas as verbas de natureza indenizatória, sobre as quais a própria legislação prevê exclusão.*
4. *Os descontos, atinentes a IRRF e a contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo, a se situarem no rol de tributação do operário, as quais incidem sobre verba remuneratória, portanto o ônus do decote, por se tratar de imposição legal, a ser suportado unicamente pelos obreiros.*
5. *Se a parte impetrante paga R\$ 1.000,00 a um seu empregado, verba remuneratória, sobre ela deverá incidir a quota patronal previdenciária, sendo que o desconto de IRRF e de contribuição social do trabalhador a se cuidar de ato sucessivo e, cuja “perda”, por disposição legal, a ser experimentada exclusivamente pelos operários.*
6. *Assim, os R\$ 1.000,00 foram pagos em função da contraprestação do trabalho, portanto tributáveis pela quota previdenciária patronal; se há tributação por parte do empregado/autônomo, tal a respeitar a legalidade tributária, cujo sujeito tributário a ser outro, claramente.*
7. *A tentativa recorrente de não pagar contribuição sobre o valor da remuneração integral a veementemente desvirtuar os conceitos de folha de salário e remuneração, sendo que a consequência desta exegese a ensejar prejuízos ao trabalhador, explica-se.*
8. *Para fins de cálculo de benefícios previdenciário, considera-se o salário de contribuição, qual seja, aquele importe exemplificativo de R\$ 1.000,00; se prosperasse a tese apelante, o salário de contribuição não seria os mil reais, mas o valor líquido descontado o IRRF e a contribuição previdenciária, matematicamente explanando, afinal o que pretende o polo impetrante a ser a exclusão de tributação de tais rubricas, assim haveria patente contribuição a menor, pelo empregador.*
9. *A incidência de IRRF e de contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo a orbitar no rol de obrigações legais dos obreiros, sem nada interferir a responsabilidade de o ente patronal efetuar recolhimento sobre a totalidade da verba remuneratória que paga ao trabalhador.*
10. *Improvemento à apelação. Denegação da segurança.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, XXXV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação aos arts. 150, I; 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, arguindo a inconstitucionalidade da inclusão do imposto de renda pessoa física e da contribuição do empregado na base de cálculo das contribuições sobre a folha de salários e (iv) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (anos) anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos pela aplicação da Taxa SELIC, desde os pagamentos indevidos, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - **violação aos arts. 150, I; 195, I, "a" e 201, § II da CF, arguindo a inconstitucionalidade da inclusão do imposto de renda pessoa física e da contribuição do empregado na base de cálculo das contribuições sobre a folha de salários** - merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Suprema Corte exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela Recorrente será objeto de exame pela Suprema Corte, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

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

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Altura Locação, Comércio e Importação de Andaimos e Equipamentos Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E SOBRE A REMUNERAÇÃO, O QUE ENGLOBA AS PARCELAS DE IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADO/AUTÔNOMO, VERBAS ESTAS ÚLTIMAS DE COTADAS DO PRÓPRIO TRABALHADOR, POR DISPOSIÇÃO LEGAL – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. *O raciocínio privado é totalmente equivocado, vênias todas, de modo que suas próprias razões recursais soterram a tese que defende.*
2. *Afirma o polo contribuinte: “Como exposto, o art. 195, I, “a”, da Constituição da República outorga competência à União para instituir a cobrança de contribuições incidentes sobre a “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, às pessoas físicas que prestem serviços às empresas, mesmo sem vínculo empregatício”. A Lei n.º 8.212/91, como já demonstrado, estabelece como base de cálculo das contribuições em exame o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho. Em síntese, as contribuições devem incidir sobre os pagamentos efetuados às pessoas físicas, em contraprestação ao trabalho, mesmo sem vínculo empregatício.”.*
3. *Se a contribuição incide sobre a “folha de salário” e sobre a “remuneração”, evidente haja contribuição sobre o valor “cheio” do quanto repassado ao empregado, excetuadas as verbas de natureza indenizatória, sobre as quais a própria legislação prevê exclusão.*
4. *Os descontos, atinentes a IRRF e a contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo, a se situarem no rol de tributação do operário, as quais incidem sobre verba remuneratória, portanto o ônus do decote, por se tratar de imposição legal, a ser suportado unicamente pelos obreiros.*
5. *Se a parte impetrante paga R\$ 1.000,00 a um seu empregado, verba remuneratória, sobre ela deverá incidir a quota patronal previdenciária, sendo que o desconto de IRRF e de contribuição social do trabalhador a se cuidar de ato sucessivo e, cuja “perda”, por disposição legal, a ser experimentada exclusivamente pelos operários.*
6. *Assim, os R\$ 1.000,00 foram pagos em função da contraprestação do trabalho, portanto tributáveis pela quota previdenciária patronal; se há tributação por parte do empregado/autônomo, tal a respeitar a legalidade tributária, cujo sujeito tributário a ser outro, claramente.*
7. *A tentativa recorrente de não pagar contribuição sobre o valor da remuneração integral a veementemente desvirtuar os conceitos de folha de salário e remuneração, sendo que a consequência desta exegese a ensejar prejuízos ao trabalhador, explica-se.*
8. *Para fins de cálculo de benefícios previdenciário, considera-se o salário de contribuição, qual seja, aquele importe exemplificativo de R\$ 1.000,00; se prosperasse a tese apelante, o salário de contribuição não seria o mil reais, mas o valor líquido descontado o IRRF e a contribuição previdenciária, matematicamente explanando, afinal o que pretende o polo impetrante a ser a exclusão de tributação de tais rubricas, assim haveria patente contribuição a menor, pelo empregador.*
9. *A incidência de IRRF e de contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo a orbitar no rol de obrigações legais dos obreiros, sem nada interferir a responsabilidade de o ente patronal efetuar recolhimento sobre a totalidade da verba remuneratória que paga ao trabalhador.*
10. *Improvemento à apelação. Denegação da segurança.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 22, I a III da Lei n.º 8.212/91, aos arts. 97 e 110 do CTN e aos arts. 457 e 458 da CLT, por entender ilegal a inclusão do imposto de renda pessoa física e da contribuição do empregado na base de cálculo das contribuições sobre a folha de salários e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 (anos) anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos pela aplicação da Taxa SELIC, desde os pagamentos indevidos, nos termos do art. 39, § 4.º, da Lei n.º 9.250/95, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - **violação ao art. 22, I a III da Lei n.º 8.212/91, aos arts. 97 e 110 do CTN e aos arts. 457 e 458 da CLT, por entender ilegal a inclusão do imposto de renda pessoa física e da contribuição do empregado na base de cálculo das contribuições sobre a folha de salários** - merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025224-97.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ALDROVANDO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023522-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: USINA SANTA ROSA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **USINA SANTA ROSA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, a recorrente manejou o agravo de instrumento em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Entre outros pontos, o acórdão hostilizado consignou que:

"(...) Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Deveras, ainda que alegada matéria de ordem pública, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância. (...)"

Sobre o tema confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Em razão da execução fiscal ser lastreada em certidão de dívida ativa, é ônus da parte executada afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

2. É possível a instrução de agravo de instrumento interposto contra decisão de acolhimento de exceção de pré-executividade com as peças que a Fazenda entender pertinentes à sua pretensão, não havendo falar em supressão de instância, na medida em que, tendo presunção de veracidade a CDA, não está obrigada a instruir a ação executiva com os outros documentos, ao tempo em que o meio de defesa apresentado pela executada não comporta dilação probatória.

3. A prescrição é matéria de ordem pública, de modo que não há proibição no ordenamento jurídico para que o tribunal de apelação analise documentos não apreciados pelo magistrado de primeiro grau.

4. Conhecimento do recurso obstado pela Súmula 282 do STF, quanto à tese de prescrição intercorrente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1816238/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte como jurisprudência superior tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012359-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu o pedido de garantia por meio do aproveitamento da construção sobre o faturamento que recaí no processo-piloto nº 98.0554071-5 em razão do reconhecimento de Grupo Econômico.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular.

Em seus embargos declaratórios, a recorrente alega que a recusa foi fundamentada, apresentando circunstâncias peculiares do caso concreto.

Os embargos foram rejeitados sem enfrentamento do tema.

Inobstante a existência do tema 578 dos recursos repetitivos, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional, especialmente porquanto trata-se de uma revisão de prova que só pode ser efetivada nesta Corte.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(Ecl no AgInt no AREsp 134888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Saliente-se, por fim que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67270/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-51.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.001114-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SAMUEL GONZAGA
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011145120114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

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

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

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

(STJ, EREsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004). "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, semprejuízo daqueloutro do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido." (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

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

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 354/355 para incluir no polo ativo da demanda a pessoa de *Esmeralda Dias Gonzaga*.
Proceda a Secretaria às anotações necessárias.
Intimem-se.
Após, retomemos autos para juízo de admissibilidade dos Recursos Excepcionais interpostos pelo INSS.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012874-43.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: ALECIO EBERHARDT
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005603-80.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: FLORINDA GAUNA PAES, HONORINA GAUNA PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTIDES PRADO JUNIOR - SP18270
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTIDES PRADO JUNIOR - SP18270
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-65.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: M. C. D. S. P.
REPRESENTANTE: ADILSON CRISTINO DOS SANTOS DE PAULA, ROSALINA DUARTE DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA JUDITE MOUTINHO FORTES - SP224077, JOSE LUIZ RODRIGUES MOUTINHO - SP33213,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Acrecente-se, no fêcho, que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.

2. Modificar acórdão que afirmou a situação de desemprego do de cujus por outras provas constantes dos autos demandaria o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

3. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 347.091/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO COMPETENTE QUANDO A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO FOR AFERIDA POR OUTRAS PROVAS. PEDIDO NÃO VEICULADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. "A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade." (Pet 7115/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 06/04/2010) II. Inviável a alteração do entendimento esposado pelo acórdão recorrido quanto à comprovação dos requisitos indispensáveis à percepção da pensão por morte, pois, para tanto, seria necessário o reexame de matéria probatória, vedado nesta instância extraordinária pela da Súmula 7/STJ.

III. Não se admite, em sede de agravo regimental, a análise de questões novas, não arguidas no recurso especial.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 13701/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

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

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001316-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Cuida-se de recurso especial e extraordinário, os quais analisamos a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELA ANS. IMPEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE POR GESTANTE. LEGALIDADE DA ATOAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA AFASTADA. PERÍODO EM QUE PENDENTE DE ANÁLISE RECURSO ADMINISTRATIVO. ENCARGOS MORATÓRIOS DEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O procedimento adotado pela Unimed, diante do demonstrado interesse em contratar o plano de saúde pela gestante, se aparenta incompatível com a alegada solicitação de portabilidade de carências por parte da interessada. A Unimed, por sua vez, não comprovou ter sido solicitada a portabilidade por parte da gestante, o que corrobora a tese quanto à legitimidade da infração imposta pela ANS, diante dos elementos probantes juntados aos autos. 2. Diante dos elementos que constam nos autos, correto o enquadramento dos fatos apurados na vedação prevista no artigo 14 da Lei Federal nº 9.656/1998, bem como na infração tipificada no art. 62 da Resolução Normativa nº 124/2006, com a redação à época dos fatos. 3. Afastada a ilegalidade da sanção prevista na Resolução nº 124/2006. A lei delega à ANS a competência de editar normas, inclusive no tocante à tipificação de infrações, o que se afigura legítimo diante das minúcias técnicas inerentes à sua atuação fiscalizatória na área que exerce a regulação. O C. STJ possui o entendimento remansoso no sentido de que: "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas" (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 1º/2/2018, DJe em 22/2/2018). 4. Inexistência de desproporcionalidade no valor da estabelecida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais pelo art. 62 da Resolução Normativa nº 124/2006. A sanção, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento das operadoras de plano de saúde para que observem o marco regulatório do setor. Desse modo, o valor não é desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção, mormente em vista à capacidade econômica das operadoras de plano de saúde. 5. A interposição de reclamação administrativa, ao final indeferida, não é causa suficiente para afastar a mora do contribuinte no período em que permaneceu pendente de análise junto à autoridade julgadora fiscal. 6. Os juros de mora possuem como finalidade remunerar a indisponibilidade do capital não adimplido pelo devedor na data do vencimento do débito. Assim, não obstante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no período de análise da reclamação administrativa interposta pelo contribuinte, é cediço que, uma vez indeferida, é devido o juro de mora desde o vencimento da obrigação, de modo a remunerar o capital que não foi devidamente disponibilizado ao Fisco em razão da impugnação administrativa que, ao final, foi desprovida. 7. Apelação desprovida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Questiona-se, no caso, a legalidade da aplicação de multa pela ANS à cooperativa médica pelo impedimento da participação de gestante em plano de saúde, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 9656/1998 e artigo 62 da Resolução Normativa nº 124/2006.

O e. STJ ainda não fixou entendimento pacificado para a matéria.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELA ANS. IMPEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE POR GESTANTE. LEGALIDADE DA ATOAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA AFASTADA. PERÍODO EM QUE PENDENTE DE ANÁLISE RECURSO ADMINISTRATIVO. ENCARGOS MORATÓRIOS DEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O procedimento adotado pela Unimed, diante do demonstrado interesse em contratar o plano de saúde pela gestante, se aparenta incompatível com a alegada solicitação de portabilidade de carências por parte da interessada. A Unimed, por sua vez, não comprovou ter sido solicitada a portabilidade por parte da gestante, o que corrobora a tese quanto à legitimidade da infração imposta pela ANS, diante dos elementos probantes juntados aos autos. 2. Diante dos elementos que constam nos autos, correto o enquadramento dos fatos apurados na vedação prevista no artigo 14 da Lei Federal nº 9.656/1998, bem como na infração tipificada no art. 62 da Resolução Normativa nº 124/2006, com a redação à época dos fatos. 3. Afastada a ilegalidade da sanção prevista na Resolução nº 124/2006. A lei delega à ANS a competência de editar normas, inclusive no tocante à tipificação de infrações, o que se afigura legítimo diante das minúcias técnicas inerentes à sua atuação fiscalizatória na área que exerce a regulação. O C. STJ possui o entendimento remansoso no sentido de que: "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas" (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 1º/2/2018, DJe em 22/2/2018). 4. Inexistência de desproporcionalidade no valor da estabelecida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais pelo art. 62 da Resolução Normativa nº 124/2006. A sanção, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento das operadoras de plano de saúde para que observem o marco regulatório do setor. Desse modo, o valor não é desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção, mormente em vista à capacidade econômica das operadoras de plano de saúde. 5. A interposição de reclamação administrativa, ao final indeferida, não é causa suficiente para afastar a mora do contribuinte no período em que permaneceu pendente de análise junto à autoridade julgadora fiscal. 6. Os juros de mora possuem como finalidade remunerar a indisponibilidade do capital não adimplido pelo devedor na data do vencimento do débito. Assim, não obstante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no período de análise da reclamação administrativa interposta pelo contribuinte, é cediço que, uma vez indeferida, é devido o juro de mora desde o vencimento da obrigação, de modo a remunerar o capital que não foi devidamente disponibilizado ao Fisco em razão da impugnação administrativa que, ao final, foi desprovida. 7. Apelação desprovida.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Questiona-se, no caso, à luz dos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, a aplicação de multa pela ANS à cooperativa médica pelo impedimento da participação de gestante em plano de saúde, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 9656/1998 e artigo 62 da Resolução Normativa nº 124/2006.

O e. STF ainda não fixou entendimento pacificado para a matéria.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STF para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do STF, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000572-10.2018.4.03.6113
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CCRG EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
APELADO: CCRG EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008724-53.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL SANTOS LACERDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000068-56.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO HERMENEGILDO TONELLI
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Verifica-se que, do acórdão que julgou a apelação da parte autora foi interposto agravo, o qual não foi conhecido pelo relator por ser manifestamente incabível.

Após a decisão de não conhecimento, a parte recorrente manejou recurso extraordinário, impugnando os fundamentos do primeiro acórdão.

Assim, tem-se a extemporaneidade do excepcional, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013). Grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Foi, portanto, descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do primeiro acórdão e a interposição do recurso extraordinário decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031688-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: HUMBERTO SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FERNANDES DE CARVALHO - RJ123451
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que não redirecionou o executivo fiscal.

Alega o recorrente que o v. acórdão violou aos artigos 805 e 1.022 do Código de Processo Civil, 133 e 174 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002660-18.2018.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI BATISTA FARIAS
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A
APELADO: VALDECI BATISTA FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA - SP253645-A, DANILO TEIXEIRA DE AQUINO - SP262976-A, CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004341-44.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO JOSE LOPES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ANTONIO BERTONI HOLMO - SP202602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005800-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: EDITORA RIO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 932 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. MATÉRIAS QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. - A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória: REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010; AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010. - Na espécie, objetiva a agravante seja afastada sua legitimidade passiva ad causam fundamentada no artigo 133 do CTN. Não obstante se trate de matéria de ordem pública, considerado que foi incluída na lide em razão do reconhecimento de grupo econômico, dado que constatados indícios de atos ilícitos destinados a fraudar credores, com desvio de finalidade e confusão patrimonial, sua exclusão nesta sede exige a comprovação de que não participou da manobra ardilosa, o que demanda dilação probatória. Evidencia-se, ademais, que o debate também não permite a análise de plano, pois se cuida de tese controvertida, cuja responsabilidade solidária, que não decorre da dissolução irregular, foi confirmada por esta corte em outros recursos, à vista da constatação da sucessão tributária, consoante se denota dos julgados colacionados pela fazenda em sua contramínuta e identificados em consulta processual no sítio eletrônico deste tribunal. Portanto, na via estreita desta irrisignação, originária de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a recorrente não logrou êxito em infirmar os elementos que resultaram na sua responsabilização, de modo que se evidencia a necessária instrução em embargos à execução fiscal. - A tese de nulidade da CDA em razão de cobrança indevida de imposto de renda também demanda dilação probatória, porquanto, na espécie, segundo sustenta a fazenda pública na sua impugnação à exceção de pré-executividade (ID nº 592736), os descontos a título de imposto de renda na folha de pagamento foram efetuados, uma vez que foram indicados na DCTF da executada, fonte pagadora. O que não foi realizado foi o repasse aos cofres públicos, o que, além de configurar crime em tese, também não se coaduna com a arguição de que a responsabilidade pelo pagamento do tributo é do contribuinte pessoa física. Assim, em razão de inexistência de documentos nos autos que comprovem as alegações da recorrente, a matéria deve ser aduzida em sede de embargos à execução, o qual admite dilação probatória. - A recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar o julgado atacado. - Agravo interno desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

A recorrente requereu nos embargos de declaração que seja suprimida omissão em relação à ilegalidade da "constrição patrimonial de bens de terceiros quando os sócios e integrantes do mesmo grupo econômico da executada original possuem patrimônio suficiente para fazer frente à execução fiscal (art. 185-A, do CTN)".

Não houve menção a esse argumento.

Dessa forma, tratando-se de omissão relevante, tem-se que deve ser admitido o presente recurso pela alegação de violação ao artigo 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).

Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. 1. Deixando a Corte local de se manifestar sobre questão relevante apontada em embargos de declaração, tem-se por configurada a violação do art. 535 do CPC/1973, devendo o recurso especial ser provido para anular o acórdão, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja suprido o vício verificado. 2. As teses referentes ao mérito da questão omitida devem ser examinadas pelo Tribunal de origem, sendo impossível o exame por esta Corte, por falta de prequestionamento, pressuposto inafastável para que não ocorra supressão de instância. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1317090/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015393-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLOBAL BEAUTY - ASSISTENCIA TECNICALTD.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Pretende a agravante a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que a empresa executada se dissolveu irregularmente, vez que teria promovido o distrato social sem liquidar as obrigações tributárias. 2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018. 3. Contudo, o caso em liça possui uma particularidade: o crédito tributário foi constituído 02/08/2011, sendo o débito inscrito em dívida 16/12/2011, enquanto que o distrato social remonta a 15/12/2008, com registro na JUCESP em 12/02/2009. Ainda que os fatos geradores sejam do período de dezembro/2007 a abril/2008, o distrato social ocorreu em data anterior à própria constituição do crédito tributário, a demonstrar que inexistia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade. 4. Nesse cenário, inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com excessivo de poder ou com infação à lei, contrato ou estatuto social, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Precedentes desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 9 da Lei Complementar nº 123, dos artigos nº 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN e dos artigos nº 1001, 1033, 1036, 1102, 1103, 1108 e 1109 do Código Civil.

É o relatório.

Decido.

Há, no C. STJ, divergência de entendimento sobre o afastamento da presunção de dissolução irregular pelo registro do distrato perante a Junta Comercial.

No sentido de o distrato social ser apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica, colacionam-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO. 1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida regularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016. 3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes. 4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73. 1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa. 2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016) 3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório. 4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular. 6. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)

Em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial supracitado, acolhendo a tese de que o distrato é forma regular de dissolução da sociedade, colaciona-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA SE NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (...) Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fl. 51), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. Nesse contexto, para se adotar qualquer posição em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado na decisão atacada, seria necessário o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado em grau de recurso especial, em atenção à Súmula 7/STJ. (...) (AREsp 978836, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 19/09/2016)

No caso, dos autos, há uma particularidade: o crédito tributário foi constituído 02/08/2011, sendo o débito inscrito em dívida 16/12/2011, enquanto que o distrato social remonta a 15/12/2008, com registro na JUCESP em 12/02/2009.

Desse modo, diante da existência de precedentes conflitantes e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000719-31.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ENI MENEZES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

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

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

O acórdão assim dispôs:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. GREVE DA PETROBRÁS EM 1983. PARTICIPAÇÃO. DEMISSÃO. ANISTIADO POLÍTICO. RECONHECIMENTO ESTATAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 10.559/2002. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência superior no sentido de que a reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente.
2. Assente a imprescritibilidade de pretensões compensatórias de dano moral decorrentes de graves violações aos direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana, como são as discutidas no presente feito, não se aplicando o Código Civil nem o Decreto-Lei 20.910/1932, sendo irrelevante, portanto, discutir termo inicial já que não existe prazo prescricional para a hipótese.
3. A Comissão de Anistia Política reconheceu que as greves e demissões ocorridas no ano de 1983 na Refinaria Planalto em Campinas/SP tiveram motivação essencialmente política, certificando, ainda, que o autor foi demitido em 12/07/1983 e readmitido em 01/06/1985, com reconhecimento de sua condição de anistiado político pela Portaria 219/2007 do Ministério da Justiça.
4. Evidenciado que o autor, por participação em atos políticos no período, sofreu retaliação, caracterizado por atos de exceção, nos termos do artigo 8º do ADCT, tendo sido, em razão de tais fatos, demitido de cargo que ocupava, enquadrando-se a situação fática na hipótese do artigo 2º, XI, da Lei 10.559/2002, suportando, com isso, diversos problemas e danos psíquicos, passíveis de reparação. Inequívoco que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal. Os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.
5. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado o valor da indenização fixado, de forma razoável e proporcional, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nada justificando sua alteração, tal como, em caso análogo, já decidiu esta Turma (AC 0014607-60.2013.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 08/07/2016).
6. O valor da indenização deve ser objeto de correção monetária desde o arbitramento, conforme a Súmula 362/STJ; já os juros de mora devem ser mantidos tal qual fixados, ante a falta de impugnação; os índices a serem aplicados, a título de correção e mora, devem ser os previstos na Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Apelação desprovida.

Bem como o acórdão dos embargos de declaração:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. GREVE DA PETROBRÁS EM 1983. PARTICIPAÇÃO. DEMISSÃO. ANISTIADO POLÍTICO. RECONHECIMENTO ESTATAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 10.559/2002. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DUPLA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. Manifestamente imprudentes os aclaratórios fazendários, na medida em que não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma.
2. Em relação à tese de impossibilidade de cumulação de reparação econômica e indenização, consignou-se expressamente, à luz da legislação aplicável, e com respaldo na jurisprudência, que “afasta-se a impossibilidade de cumulação da concessão administrativa da reparação econômica de caráter indenizatório pela Comissão de Anistia com a indenização por danos morais. Com efeito, a Corte Superior consolidou orientação no sentido de que a reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente”.
3. Quanto à prescrição, observou o acórdão que ser “assente a imprescritibilidade de pretensões compensatórias de dano moral decorrentes de graves violações aos direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana, como são as discutidas no presente feito, não se aplicando o Código Civil nem o Decreto-Lei 20.910/1932, sendo irrelevante, portanto, discutir termo inicial já que não existe prazo prescricional para a hipótese”.
4. Ressaltou-se, ademais, que “o autor postulou indenização por danos morais sofridos por ter sido vítima da ditadura militar; pois demitido exclusivamente por motivação política, decorrente de participação em greve no ano de 1983, suportando, com isso, diversos problemas e danos psíquicos, passíveis de reparação. Neste sentido, a Comissão de Anistia Política reconheceu que as greves ocorridas naquele ano, na Refinaria Planalto em Campinas, e as demissões ocorridas, tiveram motivação essencialmente política [...]. A mesma Comissão de Anistia certificou que o autor foi demitido em 12/07/1983 e readmitido em 01/06/1985, sendo reconhecida sua condição de anistiado político, em julgamento da Comissão de Anistia, de outubro/2006, e Portaria 219/2007, do Ministério da Justiça. Há prova, portanto, de que o autor, por participação em atos políticos no período, sofreu retaliação, caracterizado por atos de exceção, nos termos do artigo 8º do ADCT, tendo sido, em razão de tais fatos, demitido de cargo que ocupava, o que enquadra a situação fática na hipótese do artigo 2º, XI, da Lei 10.559/2002”.
5. Consignou-se, por igual, que “é inequívoco que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal. Os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social. Na espécie, é evidente que o autor foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sofrendo perseguições políticas, por isso sua condição de anistiado político foi, inclusive, reconhecida pela Comissão de Anistia”.
6. Aduziu o acórdão, ainda, que “Nem se alegue a inviabilidade de postular a reparação de danos em face da UNIÃO, sob alegação de que (1) os danos decorrentes da divulgação na mídia jornalística da participação na greve de 1983 e demissão de grevistas, deveriam ser imputados exclusivamente às empresas jornalísticas; e que, (2) sendo a demissão promovida pela Petrobrás S/A, esta seria a única responsável pela reparação de danos morais. Assim porque no período, como de conhecimento geral, vigia regime de exceção, sendo os meios de comunicação controlados e fiscalizados pelo Estado, não havendo independência jornalística para imputar o ato danoso exclusivamente à imprensa. Ademais, independentemente de divulgação, a condição de demitido por participação em greve política de petroleiros em 1983 seria conhecida por ocasião de qualquer entrevista de emprego, dada a anotação em carteira de trabalho e histórico empregatício do autor. Por sua vez, a produção e refino de petróleo era monopólio do Estado à época, sendo a Petrobrás, única empresa do setor, controlada exclusivamente pela UNIÃO, por escolha e subordinação de membros de sua diretoria, como previsto na Lei 2.004/1953”.
7. Concluiu-se que “O valor da indenização deve ser objeto de correção monetária desde o arbitramento, conforme a Súmula 362/STJ; já os juros de mora devem ser mantidos tal qual fixados, ante a falta de impugnação; os índices a serem aplicados, a título de correção e mora, devem ser os previstos na Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. No tocante aos juros de mora, cabe apenas destacar que deve ser observado, a propósito, o decidido pela Suprema Corte, nas ADIS 4.357 e 4.425, com a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme questão de ordem decidida em 25/03/2015 [...]. A ressalva da modulação de efeitos não é aplicável, porém, ao caso dos autos, logo os juros de mora não são regulados pelo disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, devendo ser observada, ao contrário, a prescrição do Manual de Cálculos da Justiça Federal”.
8. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, caso entenda a apelante que o julgado negou vigência à Constituição e à legislação ordinária federal, conforme os dispositivos citados, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
9. Igualmente imprudentes os aclaratórios da parte autora. De fato, inexistia a omissão apontada, uma vez que, segundo orientação desta Turma, as contrarrazões recursais não ensejam fixação de honorários com fulcro no artigo 85, § 11 do CPC/2015 (Ap 0003507-71.2015.4.03.6127, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/10/2017).
10. Embargos de declaração rejeitados.

No tocante à imprescritibilidade da indenização por danos morais, no caso de anistiados políticos, a decisão recorrida também encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, consoante ementas dos julgados a seguir transcritas, verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 16 DA LEI Nº 10.559/02. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. JUROS E CORREÇÃO INCIDENTES SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. Conforme jurisprudência do STJ, “a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, os quais são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época em que os jurisdicionados não podiam deduzir o conteúdo suas pretensões” (AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/6/2013).
3. Mesmo tendo conquistado na via administrativa a reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02, e nada obstante a pontual restrição posta em seu art. 16 (dirigida, antes e unicamente, à Administração e não à Jurisdição), inexistirá óbice a que o anistiado, embora com base no mesmo episódio político, mas porque simultaneamente lesivo à sua personalidade, possa reivindicar e alcançar, na esfera judicial, a condenação da União também à compensação pecuniária por danos morais.

4. Nas hipóteses de condenação imposta à Fazenda Pública, como regra geral, a atualização monetária e a compensação da mora devem observar os critérios previstos no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Acolhimento, nesse específico ponto, da insurgência da União.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1485260/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 05.04.2016, DJe 19.04.2016, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. Recurso especial em que se discute a prescrição das ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. As ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.339.344/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2012; AgRg no REsp 1.251.529/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/7/2011.

4. "A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16)". Nesse sentido: REsp 890.930/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14/6/2007, p. 267.

5. Reconhecer a inexistência do dano ou valor excessivamente arbitrado encontra óbice na súmula 7 desta Corte Superior, porquanto demanda reexame de fatos e provas.

6. "Consoante a jurisprudência atual deste STJ, o recurso especial interposto pela alínea "e" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal necessita da indicação do dispositivo federal que teria recebido interpretação divergente. Não sendo cumprido este

requisito, não pode ser conhecido o recurso especial, pois não é possível ter a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284 do STF. Precedentes". (AgRg no AREsp 158.478/SP, Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 5/9/2012.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480428/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.09.2015, DJe 15.09.2015, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

3. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

5. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

6. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade.

7. Não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial e para fins de questionamento, apreciar alegação de afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).

8. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1467148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.02.2015, DJe 11.02.2015, grifos meus)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. ANISTIA POLÍTICA. ART. 8º DO ADCT DA CF/88. LEI 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reconhecer que houve renúncia tácita à prescrição, com o advento da Lei 10.559, de 13/11/2002, regulamentadora do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

II. Conforme a Jurisprudência, "a edição da Lei n.º 10.559, de 2002, que instituiu o Regime da Anistia Política e regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, importou em renúncia tácita à prescrição" (STJ, REsp 1.189.306/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EREsp 1.056.225/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/12/2010.

III. No caso dos autos, não há de se falar em violação ao art. 1º do Decreto 20.910/32, porquanto, ajuizada a presente ação em 01/12/2005, não houve o decurso do prazo prescricional de cinco anos após a edição da Lei 10.559, de 13/11/2002, que importou em renúncia tácita à prescrição, consoante pacífica orientação jurisprudencial desta Corte.

IV. Agravo Regimental improvido, embora por fundamento diverso.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264832/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 13.05.2014, DJe 20.05.2014, grifos meus)

De outra parte, cristalizada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça a tese de não haver incompatibilidade entre a cumulação de indenização por danos morais e a reparação prevista pela Lei nº 10.559/2002, conforme se denota dos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 16 DA LEI Nº 10.559/02. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. JUROS E CORREÇÃO INCIDENTES SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Conforme jurisprudência do STJ, "a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, os quais são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época em que os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões" (AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/6/2013).

3. Mesmo tendo conquistado na via administrativa a reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02, e nada obstante a pontual restrição posta em seu art. 16 (dirigida, antes e unicamente, à Administração e não à Jurisdição), inexistirá óbice a que o anistiado, embora com base no mesmo episódio político, mas porque simultaneamente lesivo à sua personalidade, possa reivindicar e alcançar, na esfera judicial, a condenação da União também à compensação pecuniária por danos morais.

4. Nas hipóteses de condenação imposta à Fazenda Pública, como regra geral, a atualização monetária e a compensação da mora devem observar os critérios previstos no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Acolhimento, nesse específico ponto, da insurgência da União.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1485260/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 05.04.2016, DJe 19.04.2016, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. Recurso especial em que se discute a prescrição das ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. As ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1.º do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.339.344/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2012; AgRg no REsp 1.251.529/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/7/2011.

4. "A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3.º, § 1.º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16)". Nesse sentido: REsp 890.930/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14/6/2007, p. 267.

5. Reconhecer a inexistência do dano ou valor excessivamente arbitrado encontra óbice na súmula 7 desta Corte Superior, porquanto demanda reexame de fatos e provas.

6. "Consoante a jurisprudência atual deste STJ, o recurso especial interposto pela alínea "e" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal necessita da indicação do dispositivo federal que teria recebido interpretação divergente. Não sendo cumprido este requisito, não pode ser conhecido o recurso especial, pois não é possível ter a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284 do STF. Precedentes". (AgRg no AREsp 158.478/SP, Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 5/9/2012.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480428/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.09.2015, DJe 15.09.2015, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1.º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

3. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8.º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1.º do Decreto 20.910/1932.

5. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3.º, § 1.º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

6. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade.

7. Não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial e para fins de questionamento, apreciar alegação de afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art.102, III, da CF/1988).

8. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1467148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.02.2015, DJe 11.02.2015, grifos meus)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. ANISTIA POLÍTICA. ART. 8º DO ADCT DA CF/88. LEI 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reconhecer que houve renúncia tácita à prescrição, com o advento da Lei 10.559, de 13/11/2002, regulamentadora do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

II. Conforme a Jurisprudência, "a edição da Lei nº 10.559, de 2002, que instituiu o Regime da Anistia Política e regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, importou em renúncia tácita à prescrição" (STJ, REsp 1.189.306/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg nos EREsp 1.056.225/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRASEÇÃO, DJe de 06/12/2010.

III. No caso dos autos, não há de se falar em violação ao art. 1.º do Decreto 20.910/32, porquanto, ajustada a presente ação em 01/12/2005, não houve o decurso do prazo prescricional de cinco anos após a edição da Lei 10.559, de 13/11/2002, que importou em renúncia tácita à prescrição, consoante pacífica orientação jurisprudencial desta Corte.

IV. Agravo Regimental improvido, embora por fundamento diverso.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1264832/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 13.05.2014, DJe 20.05.2014, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

II - O acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, segundo a qual mesmo que realizada administrativamente a reparação econômica de que trata a Lei n. 10.559/02, inexistirá óbice para que o anistiado político, com base nos mesmos fatos, possa alcançar, também na esfera judicial, a condenação da União ao ressarcimento por danos morais.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 680900/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 07.06.2016, DJe 21.06.2016, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO COM REPARAÇÃO ECONÔMICA. ANISTIADO. POSSIBILIDADE.

Esta Corte tem entendimento no sentido de que "inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade." (AgRg no REsp 1.467.148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2015). No mesmo sentido: REsp 890.930/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/5/2007. Decisão monocrática: REsp 1.406.803/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 658142/PB, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.2015, DJe 30.06.2015, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ANISTIADO POLÍTICO.

1. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

2. O direito à indenização por danos materiais não exclui, obviamente, o direito à reparação por danos morais sofridos pelo anistiado político. Aplica-se, por conseguinte, a orientação consolidada na Súmula 37/STJ: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o ressarcimento efetivado pela União em virtude da edição da Lei 10.559/2002 possui natureza distinta da reparação moral decorrente do previsto no art. 5º, V e X, da CF/1988.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 662667/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.05.2015, DJe 05.08.2015, grifos meus)

De igual sorte, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula nº 7, do STJ, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

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

O presente recurso também versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) da taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tribuante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ

De igual sorte, no tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, em relação ao Tema 810 e, quanto ao mais, **não o admito**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

D E C I S ã O

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

...

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-37.2015.4.03.6120
APELANTE: JOSE ROBERTO BERTIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO BERTIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007707-49.2013.4.03.6109
APELANTE: SINTER FUTURA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
APELADO: SINTER FUTURA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011869-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: DAWDSON MELO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAWDSON MELO RODRIGUES - SP11944
AGRAVADO: BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELCIO MONTORO FAGUNDES - SP68832
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por Dawson Melo Rodrigues contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega ofensa ao artigo 492 do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese, que os erros de cálculo não transitam em julgado

Todavia, embora não a contento do recorrente, a decisão atacada, ao afirmar que a discussão, em cumprimento de sentença, de tema não abordado na decisão executada (anotocismo), importa na ofensa à coisa julgada, coaduna-se como entendimento da Corte Superior, aplicando-se o óbice da S. 83/STJ: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Nesse sentido, confira-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. RECONSIDERAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. *"Consoante a jurisprudência deste Sodalício, observando-se a norma inserta no artigo 463, I, do CPC, os erros de cálculo são passíveis de correção em qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, sem que isso importe em violação a coisa julgada, quando constatadas inconsistências de ordem material na elaboração dos cálculos, com a efetiva necessidade de correção, de maneira a afastar qualquer indício de enriquecimento sem causa pelo recebimento de valores acima dos realmente devidos"* (AgRg no AREsp 113.266/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015).

2. *Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte, conhecer do agravo nos próprios autos e dar provimento ao recurso especial.*

(AgInt no AREsp 1537258/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. *Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

2. *"Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal."* (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. *Agravo Regimental não provido.* – grifo meu.

(STJ, 2ª Turma, AGA 200501144231/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/08/2007, DJ: 21/09/2007, PG:00293)

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

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2.020.

APELADO: DALTIVA DANTAS NUNES
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame, e daquela havida como idêntica.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TESE DE OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. ANÁLISE QUE DEMANDA APRECIÇÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pela parte recorrida em que se almeja o reconhecimento do labor especial prestado após 28.5.1998, valendo-se da especialidade do período já reconhecido judicialmente em demanda anterior, a concessão da aposentadoria especial a contar da data de entrada do requerimento administrativo formulado em 25.9.2008.*

2. *Na hipótese dos autos, assentou a Corte de origem que a coisa julgada se operou no que tange ao afastamento da viabilidade de realizar-se a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais após 28.5.1998. Contudo, esclareceu que isso não impede a possibilidade de reconhecer a especialidade do respectivo período para fins de concessão de aposentadoria, porquanto não houve, naquela ação, exame sobre as condições nocivas do labor desenvolvido pelo requerente no período posterior a 29.5.1998. 3. Nesse contexto, rever o entendimento firmado pela instância ordinária para concluir que a análise do pedido formulado pela parte recorrente vai de encontro à existência de coisa julgada, aferida com base na aplicação da teoria da identidade da relação jurídica, demandaria, necessariamente, o exame do conjunto fático-probatório existente nos autos, prática vedada pela Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp. 828.816/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.9.2016;*

AgInt no REsp. 1.597.095/RN, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 30.8.2016.

4. *Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 459.569/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. *Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.*

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005848-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TINTO HOLDING LTDA, JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES - SP147935-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recursos especiais interpostos por ambas as partes, os quais analiso a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DA EMPRESA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão da empresa no polo passivo da execução fiscal de origem. 2. Pretende a inclusão da empresa como sucessora por incorporação da outra empresa, sucessora por cisão parcial ou incorporação da empresa executada. 3. A partir de uma análise dos fatos, pode-se concluir pela ocorrência de duas transformações societárias. A primeira pode ser considerada uma cisão parcial da atual empresa executada, que originou a BERTIN S/A. A segunda ocorreu com a incorporação da BERTINS S/A pela JBS S/A. 4. O que deve ser levado em conta, além da relação entre as empresas Bertin Ltda. (atual Tinto Holding Ltda.) e Bertin S/A (incorporada pela JBS S/A), é o fato de que a agravada Tinto Holding não foi objeto de dissolução, de modo que a situação elencada nos autos corresponde aos exatos ditames do art. 133, inciso II, do CTN. 5. O adquirente, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sem dúvida é sucessor por ato inter vivos e responde pelos tributos devidos pelo sucedido. Todavia, sua responsabilidade será exclusiva ou integral se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade, e subsidiária ou supletiva se o alienante prosseguir na exploração ou até mesmo iniciar, dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou outro ramo de comércio, indústria ou profissão. 6. Uma vez confirmada a alegada incorporação de parcela do patrimônio da devedora pela JBS, a responsabilidade da sucessora é apenas subsidiária diante do fato de alienante prosseguir na exploração da atividade. 7. Assim, correto o entendimento do r. Juízo de 1º Grau no sentido de que sejam esgotadas todas as medidas de satisfação do crédito tributário antes de ser acolhida eventual responsabilidade da sucessora. 8. No entanto, ao contrário da decisão agravada, penso que já se faz oportuno o chamamento da JBS para assumir em caráter subsidiário a responsabilidade tributária pelos débitos da agravada. 9. Despachada a petição inicial, a Executada foi devidamente citada e nomeou à penhora uma suposta apólice da dívida de uma companhia estrangeira, que foi recusada pela Exequente pelos motivos elencados nos autos. Nessa mesma oportunidade, solicitou-se o bloqueio parcial das contas da Devedora, com base em informações obtidas através de Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOF, que apontavam para um enorme trânsito de recursos financeiros. 11. A documentação que aqui consta é suficiente para demonstrar a ineficácia das diligências levadas a efeito para garantia e satisfação do crédito tributário buscado em face da empresa Tinto Holding Ltda. 12. Não se olvide que nada obsta a empresa JBS S/A tomar as providências pertinentes para demonstrar a existência daqueles bens e valores no Juízo de origem, momento para afastar o redirecionamento da execução contra si, já que a responsabilidade que se lhe reconhece é subsidiária em relação aos débitos da Tinto Holding Ltda. 13. Como é bem de ver, é fato inconteste que a JBS assume ter adquirido os estabelecimentos que ensejam sua responsabilidade tributária nos termos do art. 133, inciso II, do CTN, pelos débitos tributários da TINTO (antiga BERTIN LTDA.). 14. Dessarte, não é o caso de perquirir acerca da noticiada operação de drop down e a que ponto ela poderia ensejar ou não a responsabilidade da empresa JBS S/A., já que a situação do art. 133 é diferente daquela prevista pelo caput do art. 132 do CTN, o qual trata de responsabilidade por sucessão entre pessoas jurídicas, única apta a ensejar eventualmente a responsabilização daquela empresa por conta da operação de drop down. 15. No entanto, com razão à JBS quando afirma que não deve responder pelos débitos, cujos vencimentos são posteriores à transferência de bens da Tinto para Bertin S/A., no que se refere à denominada operação de “Drop Down”, ou seja, aqueles débitos cujos vencimentos são posteriores a 10.10.2007, isso conforme apurações a serem levadas a efeito pelos órgãos competentes da agravante. 16. Igualmente lhe assiste razão quando destaca que a responsabilidade aqui reconhecida tem por fundamento o artigo 133, II, do CTN, dando conta que a responsabilidade subsidiária possibilita o redirecionamento da cobrança ao adquirente do fundo de comércio tão somente na proporção do estabelecimento ou do fundo de comércio adquirido. 17. Por tudo isso, impõe-se reconhecer, ao menos em parte, assistir razão à União Federal em vista de que o acervo probatório lhe é favorável ao menos para demonstração da ocorrência de hipótese da responsabilidade subsidiária da empresa adquirente, a JBS S/A., em face da Bertin S/A. (art. 133, II, do CTN). 18. Agravo de instrumento da União provido em parte, para determinar a inclusão, no polo passivo da relação jurídico-processual, da pessoa jurídica JBS S/A, como responsável pelos débitos fiscais da agravada, a Tinto Holding Ltda., nos termos e limites aqui reconhecidos.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

A União, ora recorrente, colaciona julgados que controvertem a matéria a respeito do enquadramento, no caso, da cisão parcial na hipótese do artigo 132 do CTN.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

Cuida-se de recurso especial interposto por JBS S.A. interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DA EMPRESA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão da empresa no polo passivo da execução fiscal de origem. 2. Pretende a inclusão da empresa como sucessora por incorporação da outra empresa, sucessora por cisão parcial ou incorporação da empresa executada. 3. A partir de uma análise dos fatos, pode-se concluir pela ocorrência de duas transformações societárias. A primeira pode ser considerada uma cisão parcial da atual empresa executada, que originou a BERTIN S/A. A segunda ocorreu com a incorporação da BERTINS S/A pela JBS S/A. 4. O que deve ser levado em conta, além da relação entre as empresas Bertin Ltda. (atual Tinto Holding Ltda.) e Bertin S/A (incorporada pela JBS S/A), é o fato de que a agravada Tinto Holding não foi objeto de dissolução, de modo que a situação elencada nos autos corresponde aos exatos ditames do art. 133, inciso II, do CTN. 5. O adquirente, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sem dúvida é sucessor por ato inter vivos e responde pelos tributos devidos pelo sucedido. Todavia, sua responsabilidade será exclusiva ou integral se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade, e subsidiária ou supletiva se o alienante prosseguir na exploração ou até mesmo iniciar, dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou outro ramo de comércio, indústria ou profissão. 6. Uma vez confirmada a alegada incorporação de parcela do patrimônio da devedora pela JBS, a responsabilidade da sucessora é apenas subsidiária diante do fato de alienante prosseguir na exploração da atividade. 7. Assim, correto o entendimento do r. Juízo de 1º Grau no sentido de que sejam esgotadas todas as medidas de satisfação do crédito tributário antes de ser acolhida eventual responsabilidade da sucessora. 8. No entanto, ao contrário da decisão agravada, penso que já se faz oportuno o chamamento da JBS para assumir em caráter subsidiário a responsabilidade tributária pelos débitos da agravada. 9. Despachada a petição inicial, a Executada foi devidamente citada e nomeou à penhora uma suposta apólice da dívida de uma companhia estrangeira, que foi recusada pela Exequente pelos motivos elencados nos autos. Nessa mesma oportunidade, solicitou-se o bloqueio parcial das contas da Devedora, com base em informações obtidas através de Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOF, que apontavam para um enorme trânsito de recursos financeiros. 11. A documentação que aqui consta é suficiente para demonstrar a ineficácia das diligências levadas a efeito para garantia e satisfação do crédito tributário buscado em face da empresa Tinto Holding Ltda. 12. Não se olvide que nada obsta a empresa JBS S/A tomar as providências pertinentes para demonstrar a existência daqueles bens e valores no Juízo de origem, momento para afastar o redirecionamento da execução contra si, já que a responsabilidade que se lhe reconhece é subsidiária em relação aos débitos da Tinto Holding Ltda. 13. Como é bem de ver, é fato inconteste que a JBS assume ter adquirido os estabelecimentos que ensejam sua responsabilidade tributária nos termos do art. 133, inciso II, do CTN, pelos débitos tributários da TINTO (antiga BERTIN LTDA.). 14. Dessarte, não é o caso de perquirir acerca da noticiada operação de drop down e a que ponto ela poderia ensejar ou não a responsabilidade da empresa JBS S/A., já que a situação do art. 133 é diferente daquela prevista pelo caput do art. 132 do CTN, o qual trata de responsabilidade por sucessão entre pessoas jurídicas, única apta a ensejar eventualmente a responsabilização daquela empresa por conta da operação de drop down. 15. No entanto, com razão à JBS quando afirma que não deve responder pelos débitos, cujos vencimentos são posteriores à transferência de bens da Tinto para Bertin S/A., no que se refere à denominada operação de “Drop Down”, ou seja, aqueles débitos cujos vencimentos são posteriores a 10.10.2007, isso conforme apurações a serem levadas a efeito pelos órgãos competentes da agravante. 16. Igualmente lhe assiste razão quando destaca que a responsabilidade aqui reconhecida tem por fundamento o artigo 133, II, do CTN, dando conta que a responsabilidade subsidiária possibilita o redirecionamento da cobrança ao adquirente do fundo de comércio tão somente na proporção do estabelecimento ou do fundo de comércio adquirido. 17. Por tudo isso, impõe-se reconhecer, ao menos em parte, assistir razão à União Federal em vista de que o acervo probatório lhe é favorável ao menos para demonstração da ocorrência de hipótese da responsabilidade subsidiária da empresa adquirente, a JBS S/A., em face da Bertin S/A. (art. 133, II, do CTN). 18. Agravo de instrumento da União provido em parte, para determinar a inclusão, no polo passivo da relação jurídico-processual, da pessoa jurídica JBS S/A, como responsável pelos débitos fiscais da agravada, a Tinto Holding Ltda., nos termos e limites aqui reconhecidos.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fixou entendimento sobre a matéria: “sucessão tributária na operação de drop down”.

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007169-35.2016.4.03.6183

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA JOSÉ DUARTE, ÁLVARO PEREIRA LOPES, LIA GODOY PEREIRA, LIBERATA PERENTEL SOUZA, LOURDES COSTA ROSA, LOURDES KNEUBUHL FELISBERTO, LOURENCA PUPO AFFONSO, LÚCIA HELENA COLANGELO, LUIZA BUENO NAVE, LUIZA SANTANTONIO MORENTE, LUSIA DOS ANJOS TIBERIO, LYDIA SANTEZI LEVADA, MAFALDA MAIMONI ANTONIO, MARIA ARTERO MARTINES VANZELLI, MARIA ANTONIA VERNAGLIA, MARIA APARECIDA MARCUCCI CATUZZO, NIDE SANTORO MALAGUTTI, WALTER MALAGUTTI, MARIA BASSO GONCALVES, MARIA CONCEICAO JUSTO, MARIA DA ENCARNACAO SIMOES DE MELO, MARIA DE FATIMA TAVEIRA, MARIA DE LOURDES BERTIN, MARIA DE LOURDES OLIVEIRA TOMAZINI, MARIA DE MORAES BERNARDO, MARIA ETELVINA DIAS FERRI, MARIA LUIZA RUNGE, MARIA LUIZA SOARES REZENDE, MARIA MAGDALENA MARTONI FERIGOLLO, VERONICA MURBACH BALDIN, RUBENS BALDIN, CARLOS CURT MURBACH, NICIA MURBACH, MARIA RODRIGUES VENANCIO, ANTONIA PEREIRA LOPES, OLGA MARANGONI PEIXOTO, LUIZ FERREIRA PEIXOTO, WILSON GRACILIANO PEREIRA LOPES, FATIMA APARECIDA PEREIRA LOPES, MARILENE BELMONTE, NADYR APARECIDA TONOLLI SACCHI

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

Advogado do(a) APELADO: DARCY ROSA CORTESE JULIAO - SP18842

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022399-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LA TRADICIONALE INDUSTRIA DE MASSAS ALIMENTICIAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que determinou o recolhimento das custas referentes às diligências do oficial de justiça.

O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão singular.

Em seus embargos declaratórios, a recorrente alega que houve omissão em relação a dispositivos legais pertinentes ao debate.

Os embargos foram rejeitados sem enfrentamento do tema.

Inobstante a existência do tema 396 dos recursos repetitivos, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 134888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Saliente-se, por fim que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
APELADO: JOAQUIM VANDERLEI GARCIA
Advogado do(a) APELADO: MELISSA CRISTINA CARDOSO GARCIA PESCARINI - SP424018
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** apresentado pela **Caixa Seguradora** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 205, 206, 757 e 760 do Código Civil, sustentando, em síntese, a prescrição da pretensão do recorrido e a ausência probatória quanto à invalidez total e permanente dele.

Inicialmente, no que se refere à prescrição, descabe o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a **inovação recursal** e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

E quanto à invalidez e permanente do recorrido, verifico que a decisão atacada entendeu, consoante as provas acostadas aos autos, restar provado que a patologia sofrida pelo recorrido, ora o **mutuário**, ensejou na aposentadoria dele.

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

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2.020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003051-16.2003.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LECI PEREIRA MARTINS, NAIR PEREIRA DA SILVA, TEREZINHA DE JESUS CABRAL DA COSTA, SOCIEDADE CIVIL PARQUE SAO VICENTE, LUIZ SERGIO FERREIRA, ANALIA BARRETO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NAIR PEREIRA DA SILVA - SP51516
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003664-85.2016.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CREDITO CREDITRUS
Advogado do(a) APELADO: ADEMAR SILVADOS SANTOS - PR8103
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445669-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PINTO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA OLIVEIRA DA CRUZ - SP406898-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000817-54.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS SERAFIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013088-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA ARANHA COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLADA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de cognoscibilidade.

A decisão sob o acórdão determinou a observância do deslinde final do RE 870.947, a significar o total afastamento da TR como índice de correção monetária, a significar a superveniente perda do objeto do recurso interposto, em face de sua notória ausência de interesse recursal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO A PARTIR DA CITAÇÃO SOBRE O SALDO ATUALIZADO. OFENSA A COISA JULGADA. INEXISTENTE. ACÓRDÃO REGIONAL NO MESMO SENTIDO DA TESE recursal. AUSÊNCIA DE interesse recursal.

I - Verifica-se que não há interesse recursal em relação ao termo inicial da incidência de juros de mora, uma vez que o acórdão regional recorrido é no mesmo sentido da tese recursal da Fazenda Pública, tendo o Tribunal de origem consignado que, em respeito à coisa julgada material, os juros de mora devem ser computados a partir da citação.

II - Não há interesse recursal da Fazenda do Estado de São Paulo no ponto, ficando prejudicada a análise da alegada ofensa ao art. 267, V, do CPC/73.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1217326/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. JUROS EFETIVOS. ANATOCISMO. SÚMULA 283/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE interesse recursal. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A pretensão deduzida no recurso especial da Caixa Econômica Federal (e-STJ, fls. 792-804) não resulta em proveito à seguradora, porquanto o que se discute é a legalidade da taxa de juros no contrato de mútuo e a intimação do devedor quanto à realização do leilão.

2. Por conseguinte, diante da ausência de qualquer proveito, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, no tocante às alegações feitas pela CEF, no recurso especial, a hipótese é de absoluta falta de interesse recursal, em virtude da inutilidade da irresignação.

3. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1725484/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

Assim, não se verifica a presença do interesse recursal do recorrente, tornando imprestável a irresignação, diante de um provimento jurisdicional que é assemelhado ao que postulado na via recursal.

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

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (**grifamos**)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (**grifamos**)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (**grifamos**)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.**" (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

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

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

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

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

Respeitadas as **cautelas de praxe**, baixemos autos ao MM. **juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022436-87.2016.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMSTED-MAXION EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE PAULA SANTIAGO CARVALHO - SP237437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005991-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
REPRESENTANTE: CELSO IVAN JABLONSKI
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ADEMIR GARCIA - SP95421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

DECIDO.

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

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não de revisão da Renda Mensal Inicial** desde 01 de Outubro de 2014, com a soma das contribuições do período de 01/abril/1995 até 31 de março/1998, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000606-13.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE PAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

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

Quanto ao cerne da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do RE 630.501/RS (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas."

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos RESP nº 1.631.021/PR e RESP nº 1.612.818/PR. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ressalte-se, outrossim, que a matéria objeto do tema 975/STJ - incidência ou não do prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão - não guarda relação de pertinência com a matéria dos autos.

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

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, emanação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. D E C I D O.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas."

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância, operando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003786-05.2015.4.03.6112
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ESTRELA DE REGENTE FEIJO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-49.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ANTONIO DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora contido no ID 107272503.

Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001086-60.2018.4.03.6113
APELANTE: LIMA MACHADO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIMA MACHADO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001868-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA JOSE SALES
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR JOSE SALES DIAS - MS11156-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao ratificar a aplicabilidade da chamada "alta programada", salvo se houver requerimento do segurado para a prorrogação do auxílio-doença, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a ilegalidade da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006), porquanto contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

II - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os §§ 1º a 3º do art. 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

III - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

IV - A referida alteração no RPS foi considerada pela jurisprudência desta Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp n. 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 3/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

V - Recurso especial provido para obstar o cancelamento automático do auxílio-doença, sem prévio procedimento administrativo.

(REsp 1717405/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018) – grifo nosso.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) – grifo nosso.

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

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001868-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA JOSE SALES
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR JOSE SALES DIAS - MS11156-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

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

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

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016151-60.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: GERSON MODESTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI - SP230327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67271/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0005808-09.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005808-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ROSALIA GIOLO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIAO GIOLO falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSALIA GIOLO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ >26º SSJ>-SP

DECISÃO

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

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

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

(STJ, EREsp 498.864/PB, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

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

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

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

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 533/535, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas *Sandro Giolo e Margarete Aparecida Giolo Cattai*.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007859-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOE MARQUES BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498

APELADO: NOE MARQUES BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

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

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.** 2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (**grifamos**)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (**grifamos**)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, *verbis*:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**"

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (**grifamos**)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.**"

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (**grifamos**)

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. **A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (**grifamos**)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, baixemos autos ao MM. Juízo de origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016297-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CAIO SIMOES VICENTE DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA - SP160465
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CAIO SIMÕES VICENTE DE AZEVEDO, com filcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de decisão monocrática.

Decisão.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

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

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

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF). No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior: Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67272/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034882-83.1996.4.03.6183/SP

	2001.03.99.010080-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: HEINZ ERIC SPRINGSKLEE e outros(as)
	: GESSE APOLINARIO DA SILVA
	: JOSE RODRIGUES DE SOUZA
	: VALDEMAR NERIS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124515 ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.34882-02V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de

inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados."

(STJ, REsp 498.864/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91.

PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

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

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

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

Ante o exposto, DEFIRO o requerimento de habilitação de folhas 289/290, para incluir no polo ativo da demanda as pessoas *Vanessa Neris dos Santos e Valéria Neris dos Santos*.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0937254-84.1986.4.03.6100

APELANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: WASHINGTON ERNESTO IERVOLINO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARE - SP66202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009266-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FERJA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA - EPP, ANA BEATRIZ LYRA VIDALLER, FERNANDO VERA VIDALLER

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE DE MEIRA VALENTE - SP124382-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE DE MEIRA VALENTE - SP124382-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE DE MEIRA VALENTE - SP124382-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Ferja Administração de Bens Ltda** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO,

O Recurso não merece admissão.

Verifico de plano que as razões recursais estão integralmente dissociadas da fundamentação do acórdão, porquanto a recorrente busca rediscutir a concessão da tutela antecipatória para determinar a realização de perícia contábil, quando a decisão recorrida se reporta somente aos requisitos do agravo interno previsto no artigo 1.021 do CPC/2015.

Confira-se o voto e a ementa:

(...)

VOTO

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator; que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

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

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

1. O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu em rol taxativo, constante no artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.
2. Não consta entre as hipóteses de cabimento do referido recurso a decisão que indefere a produção de prova pericial.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

(...)

EMENTA

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

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

(...)

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”).

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2.020.

Cuida-se de recurso extraordinário apresentado por Ferja Administração de Bens Ltda contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO,

O Recurso não merece admisão.

Verifico de plano que as razões recursais estão integralmente dissociadas da fundamentação do acórdão, porquanto a recorrente busca rediscutir o rol previsto no artigo 1.015 do CPC/2015 e a concessão da tutela antecipatória para determinar a realização de perícia contábil, quando a decisão recorrida se reporta somente aos requisitos do agravo interno previsto no artigo 1.021 do CPC/2015.

Confira-se o voto e a ementa:

(...)

VOTO

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator; que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”

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

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

2. O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu em rol taxativo, constante no artigo 1.015, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

3. Não consta entre as hipóteses de cabimento do referido recurso a decisão que indefere a produção de prova pericial.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

(...)

EMENTA

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

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

4. Agravo interno desprovido.

(...)

Aplica-se à espécie o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”).

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

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2.020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO DANTAS MANICOBA, MARIA DE FATIMA JUSSELINO MANICOBA, SANDRO MORETTI JUSSELINO MANICOBA, SANDRA MORETTI JUSSELINO MANICOBA PALOPOLI, STEPHANIE MORETTI JUSSELINO MANICOBA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por FRANCISCO DANTAS MANICOBA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

"Inicialmente, os agravantes alegam a ilegitimidade passiva ad causam do Espólio de Francisco Dantas Manicoba, sob fundamento de que, com o trânsito em julgado da sentença que homologou a partilha, a figura do Espólio deixa de existir, devendo, portanto, a demanda prosseguir em face apenas dos herdeiros, na medida de seus quinhões.

Com efeito, é neste sentido a regra insculpida no art. 1.997 do Código Civil.

Todavia, a hipótese dos autos não se enquadra no dispositivo legal em comento.

Isto porque a ação revocatória tem por escopo tornar ineficaz a alienação de patrimônio dos devedores, perante os credores que já o eram à época do negócio jurídico.

Assim, considerando que as doações acoimadas de irregulares foram realizadas por Francisco Dantas Manicoba e sua esposa, o efeito da sentença proferida em sede de ação pauliana importará no retorno dos bens ao "status quo ante", ou seja, declarada a ineficácia daqueles negócios jurídicos, os imóveis retornarão ao patrimônio dos doadores, para responder pelas suas dívidas perante os credores que propuseram a revocatória.

No entanto, uma vez que houve o passamento do doador e, por óbvio, tais bens não integraram a partilha, a declaração de ineficácia importará no retorno dos bens ao patrimônio do Espólio, à semelhança do que ocorre nos casos de sobrepartilha. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA PROPOR A EXECUÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A contradição que autoriza o manejo de embargos de declaração é interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos ou entre o acórdão e o texto legal.

3. É possível que em exceção de pré-executividade sejam alegadas questões relacionadas às condições da ação, desde que não haja a necessidade de dilação probatória.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem sustentou a legitimidade do espólio para promover a execução de título judicial, apesar de já ter havido o trânsito em julgado da sentença de homologação da partilha, tendo em vista a existência de bens litigiosos sujeitos a sobrepartilha.

5. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.

6. "Na hipótese de existirem bens sujeitos à sobrepartilha por serem litigiosos ou por estarem situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário, o espólio permanece existindo, ainda que transitada em julgado a sentença que homologou a partilha dos demais bens do espólio" (REsp 284.669/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/4/2001, DJ de 13/8/2001).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.172.305/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO. FRAUDE CONTRA CREDORES. NATUREZA DA SENTENÇA DA AÇÃO PAULIANA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA SOBRE MEAÇÃO DO CÔNJUGE NÃO CITADO NA AÇÃO PAULIANA.

1. O conhecimento de recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração analítica da divergência, na forma dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

2. A fraude contra credores não gera a anulabilidade do negócio - já que o retorno, puro e simples, ao status quo ante poderia inclusive beneficiar credores supervenientes à alienação, que não foram vítimas de fraude alguma, e que não poderiam alimentar expectativa legítima de se satisfazerem à custa do bem alienado ou onerado.

3. Portanto, a ação pauliana, que, segundo o próprio Código Civil, só pode ser intentada pelos credores que já o eram ao tempo em que se deu a fraude (art. 158, § 2º; CC/16, art. 106, par. único), não conduz a uma sentença anulatória do negócio, mas sim à de retirada parcial de sua eficácia, em relação a determinados credores, permitindo-lhes excutir os bens que foram maliciosamente alienados, restabelecendo sobre eles, não a propriedade do alienante, mas a responsabilidade por suas dívidas.

4. No caso dos autos, sendo o imóvel objeto da alienação tida por fraudulenta de propriedade do casal, a sentença de ineficácia, para produzir efeitos contra a mulher, teria por pressuposto a citação dela (CPC, art. 10, § 1º, I). Afinal, a sentença, em regra, só produz efeito em relação a quem foi parte, "não beneficiando, nem prejudicando terceiros" (CPC, art. 472).

5. Não tendo havido a citação da mulher na ação pauliana, a ineficácia do negócio jurídico reconhecido nessa ação produziu efeitos apenas em relação ao marido, sendo legítima, na forma do art. 1046, § 3º, do CPC, a pretensão da mulher, que não foi parte, de preservar a sua meação, livrando-a da penhora.

5. Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 506.312/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 31.08.2006, p. 198);

"Recurso especial - Processual Civil - Dissídio jurisprudencial - Comprovação - Espólio - Sentença que homologa a partilha - Trânsito em julgado - Art. 1.040, III e IV, do CPC - Bens sujeitos à sobrepartilha. I - Não se conhece o Recurso Especial pela divergência se inexistente a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §2º, do RISTJ. II - Na hipótese de existirem bens sujeitos à sobrepartilha por serem litigiosos ou por estarem situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário, o espólio permanece existindo, ainda que transitada em julgado a sentença que homologou a partilha dos demais bens do espólio. Recurso Especial a que se dá provimento, na parte em que foi conhecido." (STJ, 3ª Turma, REsp 284.669/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, DJ 13/8/2001);

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE VENDA DE DESCENDENTE A ASCENDENTE. Ação de anulação de venda realizada pelo ascendente a descendente pode ser proposta por quaisquer dos lesados, independentemente do consentimento dos demais; se procedente a demanda, os efeitos da sentença aproveitarão ao espólio, refletindo-se, pela sobrepartilha, nos outros interessados, embora inertes, por se tratar de litisconsórcio unitário. Recurso especial

conhecido e provido." (STJ, 3ª Turma, REsp 58.470/ES, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 30.08.1999, p. 67).

Prosseguindo, quanto à legitimidade ad causam de Maria de Fátima Jusselino Maniçoba, melhor sorte não assiste aos agravantes.

Com efeito, toda argumentação expendida pelos recorrentes no sentido da validade e higidez da doação da metade ideal de propriedade da cônjuge do devedor relaciona-se com o próprio mérito da ação pauliana e, se acolhidos, importam na improcedência do pedido autoral e não na exclusão da agravante do pólo passivo da lide.

Isto porque, em hipóteses como a dos autos, o litisconsórcio dos doadores é necessário, uma vez que a sentença proferida produzirá efeitos na esfera de todos os envolvidos. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 22. CPC. NÃO CONFIGURADA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS, NÃO HÁ FALAR EM VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que analisa a matéria posta nos embargos, sob fundamento diverso do pretendido pelo embargante. 2. Em se tratando de ação anulatória (pauliana) para tornar sem efeito negócio jurídico, há litisconsórcio necessário entre todos os que participaram do ato, porquanto a sentença será, necessariamente, a mesma em relação às partes litigantes. 3. Cuidando-se de matéria de ilegitimidade à causa, salvo se houver malícia do réu, não se insere no rol previsto no art. 22, CPC. 4. Ademais, inexistindo má-fé ou conduta deliberada da parte, não cabe aplicação da sanção prevista no art. 22, CPC. 5. Dissídio não comprovado por inobservância dos pressupostos para a sua configuração. Incidência da súmula 13/STJ, segundo a qual a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial. Recurso Especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, REsp 242.151, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 15.09.2008).

Por derradeiro, não se verifica a decadência do direito buscado pela União em Juízo. Senão vejamos.

As doações cuja eficácia se pretende suprimir foram registradas no CRI competente em:

- 05/06/1997 - matrícula nº. 392 (fl. 35);

- 05/06/1997 - matrícula nº. 3.853 (fl. 41);

- 05/06/1997 - matrícula nº. 7.798 (fl. 43);

- 05/06/1997 - matrícula nº. 8.804 (fl. 44);

- 05/06/1997 - matrícula nº. 12.897 (fl. 45);

- 05/06/1997 - matrícula nº. 12.898 (fl. 46);

- 12/06/1997 - matrícula nº. 16.214 (fl. 47);

- 18/06/1997 - matrícula nº. 5.909 (fl. 42);

- 18/06/1997 - matrícula nº. 2.722 (fls. 39/40);

- 18/06/1997 - matrícula nº. 745 (fls. 36/38);

- 28/02/2000 - matrícula nº. 1.384 (fl. 34).

O Código Civil atual, repetindo a redação do art. 178, §9º, V, "b", prevê o prazo decadencial de quatro anos para o pleito de anulação de negócio jurídico fundada em fraude contra credores:

"Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade."

Cuida o presente feito, no entanto, de fraude contra credor público, de maneira que a regra da imprescritibilidade, prevista no art. 37, §5º, da Constituição Federal deve ser observada:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento." - grifei

E, na hipótese, a ação revocatória é o meio para a obtenção do pretendido ressarcimento ao Erário Público, decorrente de conduta ilícita apurada pelo Tribunal de Contas da União, nos termos dos julgados reproduzidos às fls. 59/62, que condenou Francisco Dantas Manicoba ao pagamento da importância que, à época do ajuizamento das execuções, somava R\$ 8.939.338,43.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso. É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na **Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais **impõe**, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra **impedimento** na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005251-06.2006.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO DANTAS MANICOBA, MARIA DE FATIMA JUSSELINO MANICOBA, SANDRO MORETTI JUSSELINO MANICOBA, SANDRA MORETTI JUSSELINO

MANICOBA PALOPOLI, STEPHANIE MORETTI JUSSELINO MANICOBA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por FRANCISCO DANTAS MANICOBA, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVOCATÓRIA. ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESPÓLIO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DOS CÔNJUGES DOADORES. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE RESSARCIMENTO DO ERÁRIO PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1- Como efeito da sentença proferida em sede de ação pauliana, os bens alienados em fraude a credores retornam ao "status quo ante", ou seja, declarada a ineficácia daqueles negócios jurídicos, os imóveis retornam ao patrimônio dos doadores, para responder pelas suas dívidas perante os credores que propuseram a revocatória.

2- No entanto, uma vez que houve o passamento do doador e, por óbvio, tais bens não integraram a partilha, a declaração de ineficácia importará no retorno dos bens ao patrimônio do Espólio, à semelhança do que ocorre nos casos de sobrepartilha. Precedentes.

3- Em se tratando de ação anulatória para tornar sem efeito negócio jurídico, há litisconsórcio necessário entre todos os que participaram do ato.

4- O Código Civil atual, em seu art. 178, III, repetindo a redação do art. 178, §9º, V, "b", do Código Civil de 1916, vigente à época das doações sub judice, prevê o prazo decadencial de quatro anos para o pleito de anulação de negócio jurídico fundada em fraude contra credores.

5- Na hipótese, trata-se de fraude contra credor público, de maneira que a regra da imprescritibilidade, prevista no art. 37, §5º, da Constituição Federal deve ser observada, uma vez que a ação revocatória é o meio para o ressarcimento ao Erário Público, decorrente de ilícito cometido por agente político, declarado em julgamento proferido pelo TCU.

6- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

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

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

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446069-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE JESUS ALVES MARQUES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DORIA - SP86041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

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

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

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004071-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por UNIMED DE BEBEDOURO - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS - A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. JÁ FOI DECIDIDA PELO STF - VALORES TUNEP - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- 1. Não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve a possibilidade de defesa e de iniciativa tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.*
- 2. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral. É devido o ressarcimento para os procedimentos posteriores a 4/6/1998.*
- 3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.*
- 4. Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.*
- 5. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.*
- 6. O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.*
- 7. A CDA traz os elementos indispensáveis que evidenciam a liquidez do crédito, bem como os fundamentos legais que serviram de base para a sua existência e não há necessidade de serem especificados os elementos caracterizadores de cada autorização de internação hospitalar (AIH).*
- 8. O encargo legal está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.*
- 9. Apelação não provida."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 20.910/32. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora. Precedentes. 2. Para aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, seria necessário o reexame dos aspectos fáticos, o que é vedado no recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Demais disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial. 4. Do exame das razões do acórdão recorrido, conclui-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, apreciou a controvérsia acerca ausência de prescrição para cobrança das AIHs, a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo interno improvido. (AgRg no AREsp 850.760/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DO STJ. 1. A Segunda Turma desta Corte Superior, em hipótese análoga a dos autos, firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ademais, a matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que é objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Emunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8º, da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea c, porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010144-30.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONETE GOMES DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: WANDERLINO EDVAO FERREIRA
REPRESENTANTE: MARIA ODETE NOGOCEKI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por Wanderlino Eduvão Ferreira, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §4º, DO CPC. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MÓR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. PEDIDOS INICIAIS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquela ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Inexiste violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc.

7. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgrR)

8. Irrepetibilidade dos valores que foram percebidos de boa-fé em decorrência da promoção a Segundo-Tenente.

9. Provido o recurso da União para afastar a decadência administrativa. Julgado parcialmente procedente o pedido inicial, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015.

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

Nesse sentido:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.517 - RJ (2018/0293592-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE : CLAUDIO ROMUALDO DOS SANTOS

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS MACEDO VIGNOLI - RJ150441

JULIANA TAVARES VIGNOLI E OUTRO(S) - RJ189963

AGRAVADO : UNIÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚM. 283/STF. MILITAR. DUPLA PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚM. 7/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS INERENTES À CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA SE NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial de CLAUDIO ROMUALDO DOS SANTOS fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR ORIUNDO DO QUADRO DE TAIFEIROS DA FAB. INATIVIDADE. LEI Nº 12.158/2009. RECEBIMENTO DE PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE SEGUNDO-TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO PELA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. ATO NULO. INAPLICABILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

1. Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a manutenção do pagamento dos proventos de inatividade com base no soldo de Segundo-Tenente da FAB, impedindo que a Administração Castrense venha a efetuar a redução da sua remuneração.

2. A Lei nº 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro ocorreu até a data de 31/12/1992.

3. Nos termos da redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso do autor, faz jus "a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço".

4. Tanto a Lei nº 12.158/09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção ao autor, considerando que quando da edição da Lei nº 12.158/09 já havia o referido militar passado à situação de inativo. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia (TRF2 - AI 2016.00.00.009131-4. Relator: Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Órgão Julgador: 5ª Turma Especializada.

E-DJF2R: 21/02/2017).

5. Este Tribunal Regional Federal tem adotado o entendimento de que a decadência administrativa somente se aplicaria em relação aos atos anuláveis, e não aos nulos. Isto porque não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos evitados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade (TRF2 - APELRE 2013.51.01.018708-3. Relator: Desembargador Federal Marcelo Pereira

da Silva. Órgão Julgador: 8ª Turma Especializada. E-DJF2R: 06/03/2017; TRF2 - AC 2001.51.10.004687-5. Relator: Desembargador

Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Órgão Julgador: 5ª Turma Especializada. E-DJF2R: 09/02/2017; TRF2 - APELRE 2015.51.01.030521-0. Relator: Desembargador Federal Luiz Paulo da

Silva Araújo Filho. Órgão Julgador: 7ª Turma Especializada. E-DJF2R:

10/01/2017).

6. Desse modo, não há que se falar em fluência de prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, sendo possível à Administração corrigir seu ato evitado de ilegalidade, ainda mais se considerarmos que o autor foi previamente notificado pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

7. Negado provimento à apelação do autor:

Os embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos: a) art. 54, §1º, da Lei n. 9.784/1999, alegando que houve transcurso do prazo decadencial para a Administração Pública; b) art. 34 da MP n. 2.215-10/2001 e art. 50, II, da Lei n. 6.880/1980, alegando que deve manter todas as suas vantagens e receber remuneração correspondente ao grau superior. No mais, aponta divergência jurisprudencial quanto à questão da decadência administrativa.

Houve contrarrazões (e-STJ fls. 309/312).

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado: a) na impossibilidade de revisão do conjunto probatório dos autos; b) na não demonstração da divergência jurisprudencial.

Insurge a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial reúne condições de ser processado.

Houve contrarrazões pela parte agravada (e-STJ fls. 364/366).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Conheço do agravo, porquanto refutada a motivação utilizada no juízo de admissibilidade.

A insurgência não prospera.

A parte recorrente aponta a violação do art. 54, §1º, da Lei n. 9.784/1999, alegando que houve transcurso do prazo decadencial para

a Administração Pública.

O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, assentou que há que se falar em transcurso do prazo decadencial, porquanto o pagamento indevido de proventos é nulo. Ademais, elucidou que o termo inicial do prazo decadencial só se dá após o registro da aposentadoria na TCU, o que não havia ocorrido (e-STJ fls. 216/222):

Sendo assim, na hipótese dos autos, não há que se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, o mto tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo.

(...)

Ainda que assim não fosse, há que se considerar, também, que os atos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União (artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988), razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU.

(...)

In casu, malgrado o pagamento de proventos de inatividade do autor, com base na graduação de Segundo-Tenente, tenha sido implementado em julho de 2010 e a Administração Castrense tenha comunicado a sua

revisão no ano de 2016, o fato é que não há nos autos qualquer notícia de que o TCU tenha homologado o referido ato concessório (Título de Proventos de inatividade nº 1637/10), sequer que tenha feito a análise da legalidade do mesmo, não havendo que se falar, portanto, em decadência administrativa.

Contudo, da leitura do apelo especial, observo que o recorrente deixou de impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido, em especial o fato de que "os atos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União (artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988), razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU" (e-STJ fl. 219), suficiente por si só à manutenção do julgado, o que atrai a incidência da Súm. 283/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Prosseguindo, a parte recorrente aponta a violação do art. 34 da MP n. 2.215-10/2001 e art. 50, II, da Lei n. 6.880/1980, alegando que deve manter todas as suas vantagens e receber remuneração correspondente ao grau superior.

No ponto, a Corte de origem dirimiu a controvérsia ao elucidar que o recorrente não faz jus à dupla promoção (e-STJ fl. 215):

Portanto, verifica-se que tanto a Lei nº 12.158/09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção ao autor, considerando que quando da edição

da Lei nº 12.158/09 já havia o referido militar passado à situação de inativo.

Além disso, entender de forma diversa é admitir que aos Tarifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia.

Destarte, haja vista o excerto do acórdão acima transcrito, torna-se irrefragável a conclusão de que a pretensão recursal demanda revolvimento do conjunto fático e probatório constantes dos autos para aferir se o recorrente faz jus à dupla promoção, o que é inviável a teor da Súm. 7/STJ.

Por fim, convém ressaltar que a interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional também exige que o recorrente cumpra o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

Assim, considera-se inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; (d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.

Na hipótese examinada, verifica-se que a ora recorrente limitou-se a transcrever as ementas dos julgados paradigma, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente adequado cotejo analítico e a similitude fática entre os julgados mencionados.

Assim, é descabido o recurso interposto pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido, confira o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

2. O recurso revela-se manifestamente inadmissível e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 733.241/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 e/c o art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator (Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 07/11/2018)"

Finalmente, não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008723-05.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES ANTONIO SOTERO FILHO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012858-41.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NILTON CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001331-48.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JORGE ANTONIO RIBEIRO PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SHIGUEMASSA IAMASAKI - PR35409-A, TAMILYN YAMAKAMI - PR74340
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA RURAL CEDIDA À UNIÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NOVA DATA PARA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICÁVEL DECRETO 20.910/32. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Primeiramente, quanto ao regime legal a ser adotado para análise da ocorrência de prescrição, imprescindível se lançar mão da lição dada pelo ministro Herman Benjamin (RESP 1.175.059, Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE 01/12/2010), definindo a incidência do Decreto nº 20.910/32. 2. In casu, a cédula tinha vencimento originário no dia 31.10.02, entretanto, com a cessão à União, a mesma apurou o débito na data de 04.10.05, tendo-o inscrito em 24.10.05, vide Certidão de Dívida Ativa – CDA. Acrescente-se que o art. 2º, §3º, da LEF – Lei de Execuções Fiscais prevê a suspensão da temporalidade discutida quando o débito é inscrito em dívida ativa federal. 3. Tendo em vista que o crédito foi formalizado como título executivo fiscal em 24.10.05 (três anos após o vencimento constante no título extrajudicial originário, não se configurando o decurso quinquenal), passa-se à nova data de vencimento e reinício do cômputo da prescrição. A lide foi distribuída na data de 03.10.07, com despacho que determinou a citação em 11.12.07. Desta feita, não há que se falar no decurso do lapso temporal de cinco anos em qualquer das hipóteses aventadas. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 202 do Código Civil e dos artigos 1º, 8º e 9º do Decreto-Lei nº 20.910/1932.

É o relatório.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.373.292/PE (Tema 639), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que "... ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002", sendo certo que "... para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal".

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A Eg. Corte Superior de Justiça possui entendimento, ainda, no sentido de que o vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo para tal fim o termo ordinariamente indicado no contrato, qual seja, o dia do vencimento da última parcela. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO DE DÍVIDA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. O VENCIMENTO ANTECIPADO DAS PARCELAS VINCENDAS NÃO INTERFERE NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL, INCLUSIVE QUANDO SE TRATAR DE DÍVIDA CIVIL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "É possível aos contratantes, com amparo no princípio da autonomia da vontade, estipular o vencimento antecipado, como sói ocorrer nos mútuos feneratícios, em que o inadimplemento de determinado número de parcelas acarretará o vencimento extraordinário de todas as subsequentes, ou seja, a integralidade da dívida poderá ser exigida antes de seu termo" (Resp 1489784/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016).

2. O vencimento antecipado da dívida livremente pactuado entre as partes, consubstancia uma faculdade ao credor (como tal renunciável), e não uma imposição, mantendo-se, para efeito de prescrição, o termo ordinariamente indicado no contrato, que é o dia do vencimento da última parcela (arts. 192 e 199, II, do CC), compreensão que se aplica à seara cambial.

3. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1576189/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 05/09/2018)

Nota-se, nesse ponto, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso emanal.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, sobre o instituto em debate, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.645.899/RS, in DJe 13/09/2017, no particular:

(...) omisiss

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010264-10.2015.4.03.6183
APELANTE: ROBERTO AGUILAR DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001796-79.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGROTERENAS S.A. INDUSTRIAL CITRUS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA - SP146157
APELADO: SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, AGROTERENAS S.A. INDUSTRIAL CITRUS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA - SP146157

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Agroterenas S/A Industrial Citrus**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15/30 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, 13º SALÁRIO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

III - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze/trinta dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

V - É devida a contribuição sobre as horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, 13º salário e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

VI - Reconhecido o direito à compensação de valores em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente a partir do ajuizamento da ação. Precedentes.

VII - Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF e (ii) violação ao art. 195, I da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, décimo terceiro salário e sua projeção sobre o aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que diz respeito à arguida **afronta ao art. 93, IX da CF**, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAV v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

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

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

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

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

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título de **horas extras, adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência, décimo terceiro salário e sua projeção sobre o aviso prévio indenizado**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Agroterenas S/A Industrial Citrus**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15/30 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, 13º SALÁRIO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

III - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze/trinta dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

V - É devida a contribuição sobre as horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, 13º salário e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

VI - Reconhecido o direito à compensação de valores em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente a partir do ajuizamento da ação. Precedentes.

VII - Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração, consistente na ausência de manifestação sobre a possibilidade de restituição administrativa, bem como sobre a compensação dos valores recolhidos no curso da ação; (ii) violação aos arts. 22, I e 28, I da Lei nº 8.212/91, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, décimo terceiro salário e sua projeção sobre o aviso prévio indenizado e (iii) violação ao art. 165 do CTN, ao art. 66, § 2º da Lei nº 8.383/91 e ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, argumentando encontrar-se investido no direito de postular a restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos, bem como ter direito à compensação dos valores recolhidos no curso da ação.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a questão atinente à compensação dos valores recolhidos no curso da ação, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia como sua interposição a revisão do julgado.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

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

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

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

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

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

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

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de questionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA

RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0064781-22.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CYCIAN S/A.
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos, constato que houve a interposição pelas partes de **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo, passo a analisá-los:

I - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **CYCIAN S/A**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

Int.

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CYCIAN S/A**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 69/STF), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

Int.

III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67274/2020

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002266-40.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.002266-2/MS
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: FERNANDO HENRIQUE SANTOS
ADVOGADO	: MS009726 SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro(a)
APELANTE	: FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: PR043362 EDILSON APARECIDO PEREIRA PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: FERNANDO HENRIQUE SANTOS
ADVOGADO	: MS009726 SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro(a)
APELADO(A)	: FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: PR043362 EDILSON APARECIDO PEREIRA PEIXOTO e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	: KETRIN EDELIN LOPEZ SANCHEZ
	: RONALD RODRIGO GONZALEZ OCAMPO
No. ORIG.	: 00022664020154036005 1 VrPONTA PORA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, conforme art. 1021, parágrafo 2º ou art. 1042, parágrafo 3º, da Lei 13105/2015.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Silene Gonçalves

Servidora

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011040-74.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.011040-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	TEOPHILO BARBOZA MASSI
ADVOGADO	:	MS009758 FLAVIO PEREIRA ROMULO e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	RICARDO RODRIGUES NABHAN
No. ORIG.	:	00110407420154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, conforme art. 1021, parágrafo 2º ou art. 1042, parágrafo 3º, da Lei 13105/2015.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Silene Gonçalves

Servidora

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA****AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011051-11.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011051-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	OVIDIO CARNEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP261795 ROGÉRIO AUGUSTO DINI DUARTE
RECORRIDO(A)	:	JOAO HENRIQUE FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	DF017354 HENRIQUE GUSTAVO RIBEIRO JACOME
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	BEATRIZ MARTINS falecido(a)
No. ORIG.	:	00110511120164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, conforme art. 1021, parágrafo 2º ou art. 1042, parágrafo 3º, da Lei 13105/2015.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Silene Gonçalves

Servidora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67277/2020**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010554-26.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.010554-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	LIVIA MONTEIRO ROCHA
ADVOGADO	:	SP252775 CECILIA GALICIO BRANDÃO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	União Federal
RECORRIDO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP186166 DANIELA VALIM DA SILVEIRA (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00105542620184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Silene Gonçalves

Servidora

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007756-15.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.007756-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CARLOS ARTHUR GOMES DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP358992 THIAGO VINICIUS FERREIRA ZIMARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00077561520074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
Sílve Gonçalves
Servidora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67278/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-91.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.004108-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	NILMA PEREIRA LEAL
ADVOGADO	:	SP254505 CLAUDIA REGINA TORRES MOURÃO e outro(a)
	:	SP285288 LIDIANE GREICE PAULUCI LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041089120164036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, retifique-se a autuação a fim de constar a subscritora da petição de folhas 197/199, Dra. Lidiane Greice Pauluci Lima, como advogada da parte autora. Posteriormente, intime-se a requerente a fim de juntar aos autos os documentos relativos ao herdeiro Reginaldo José. Prazo de 5 (cinco) dias. Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012829-75.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012829-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	GE OILE GAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GE OILE GAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00128297520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **GE Oil e Gás do Brasil Ltda.**, como escopo de afastar a exação referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente, teor constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A sentença foi de parcial procedência e ambas as partes interpuseram Apelação, sendo que seus apelos foram desprovidos.

A União interps Recurso Extraordinário e a Impetrante manejou Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs nº 565.160 e 593.068 e no REsp nº 1.230.957.

Após manifestação da Impetrante, o processo foi sobrestado exclusivamente com base no RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência, tendo sido determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE nº 1.072.485/PR, vinculado ao tema nº 985 de Repercussão Geral (fls. 620/620-verso).

Peticiona a Impetrante às fls. 622/634, aduzindo que o STF pacificou seu entendimento pela inexistência de repercussão geral da matéria envolvendo a controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, tendo inclusive a PGFN editado a Nota PGFN/CASTF/N.º 485/16 registrando a dispensabilidade de interposição de recursos em relação a esta matéria. Em face disso, requereu: (i) a intimação da União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para se manifestar acerca da falta de interesse recursal no tocante à não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e (ii) após a manifestação, ou em seu silêncio, a certificação do trânsito em julgado parcial da demanda.

Intimada, a União manifestou-se no sentido de que: (i) o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral na controvérsia envolvendo a incidência de contribuição sobre o aviso prévio indenizado nos autos do ARE nº 745.901/PR (tema nº 759 do STF), e que o STJ pacificou orientação nos autos do REsp nº 1.230.957/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido da não incidência da exação e (ii) não ter interesse na continuidade do Recurso Extraordinário no que se refere à rubrica aviso prévio indenizado (fls. 638/639).

É o relatório.

DECIDO.

O pedido comporta deferimento.

É firme convicção deste Juízo que a garantia maior do devido processo legal impõe ao Poder Judiciário que o processo seja célere, efetivo e adequado.

Permeado por esta diretriz constitucional, o novo Código de Processo Civil veio à lume homenageando a necessária celeridade e efetividade objetiva do Processo Civil, determinando, expressamente, que a parte incontestada da sentença seja executada definitivamente se não houver recurso interposto sobre este capítulo, bem assim que a parte não impugnada da conta possa ser objeto de imediato cumprimento (CPC, arts. 523, 356 e 502).

O CPC de 2015 não se manteve fiel à Teoria da Indivisibilidade do Objeto Litigioso, adotada pelo Código Buzaid, a exigir um único julgamento de mérito, tendo consagrado, ao revés, a Teoria dos Capítulos da Sentença.

As consequências da ruptura deste paradigma foram didaticamente sistematizadas pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, no julgamento do **IRDR nº 18**, do qual, pela clareza e relevância, destaco o excerto a seguir:

"O CPC de 2015 não se manteve fiel à teoria da indivisibilidade do objeto litigioso, a exigir um único julgamento de mérito. E esta ruptura implica consequências práticas na esfera jurídica das partes: a

primeira, é a consagração da teoria dos capítulos da sentença, a segunda, a aptidão de operar-se o trânsito em julgado sobre cada parte autonomamente destacada (progressivamente), e a principal, a possibilidade de execução imediata da parte incontroversa.

A autorização da execução da parte transitada em julgado do título judicial é decorrência do sistema processual que foi construído, a partir da cindibilidade da sentença e da coisa julgada, justamente para possibilitar a satisfação do direito do credor com a máxima presteza e efetividade." (Grifei).

A par destas considerações, registre-se ainda que a União não se opôs à aludida certificação parcial em casos semelhantes (processos n.º 0014775-91.2015.4.03.6105; n.º 0011663-38.2016.4.03.6119 e n.º 0011317-81.2015.4.03.6100).

Ante o exposto, **homologo a desistência parcial** do Recurso Extraordinário da União, nos termos do art. 998 do CPC.

Intimem-se.

Após, à Secretaria dos Feitos da Vice-Presidência para certificação do trânsito em julgado parcial da demanda em relação a controvérsia relativa a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Em seguida, devolvam-se os autos à NUGEP, conforme decisão de fls. 620/620-verso.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67275/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0010937-09.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.010937-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE CRISTIANO DI DONATO
ADVOGADO	:	SP190398 DALIZIO PORTO BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ASSISTENTE	:	PAULA TAVARES GONCALVES
ADVOGADO	:	MG091079 LUCIVALTER EXPEDITO SILVA
	:	MG132715 LOURIVALTER SILVA JUNIOR
No. ORIG.	:	00109370920154036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Andre Cristiano Di Donato com filcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao apelo defensivo "para, mantendo sua condenação pela prática dos delitos dos arts. 5º, caput, e 16, ambos da Lei n. 7.492/86, na forma dos arts. 69 e 71, ambos do Código Penal, a 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, reduzir a pena de multa relativa ao delito do art. 16 da Lei n. 7.492/86, bem como a relativa ao delito do art. 5º da Lei n. 7.492/86, esta de ofício, as quais, somadas, totalizam 41 (quarenta e um) dias-multa, estabelecer o regime inicial semiaberto e reduzir o valor unitário do dia-multa para 1/2 (metade) do salário mínimo vigente ao tempo do fato".

Afirma-se, em suma:

- violação aos arts. 240 e 523 do CPC, 394, 396 e do Código Civil e 53, caput, do CDC;
- dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 59 do CP, porquanto "não há caso concreto justificativa para o aumento da pena";
- "a exasperação da pena acerca do concurso de crimes, igualmente não deverá prosperar pois não houve a continuidade delitiva, além da ausência de dolos no condutas, o que descaracteriza totalmente o instituto".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à suposta negativa de vigência aos arts. 240 e 523 do CPC, 394, 396 e do Código Civil e 53, caput, do CDC, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativos não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à alínea "c", válido registrar que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifei):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado importa em deficiência de fundamentação.

Incidência da Súmula nº 284/STF.

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. "A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo licito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (HC 409.430/SP, Rel. Ministro RIBEIRO

DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1248042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. Deixando a defesa de indicar o dispositivo legal apontado como violado, verifica-se patente e a deficiência na fundamentação do apelo extremo, o que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto na Súmula n. 284/STF. (...)

3. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício, a fim de anular o julgamento dos embargos declaratórios opostos na origem, determinando ao Tribunal estadual que prossiga no julgamento do recurso e se manifeste quanto ao ponto omissis apontado pela defesa. (AgRg no AREsp 1205832/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ABSOLUÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mantida a decisão agravada por fundamento diverso.
2. Não tendo sido apontadas, especificamente, quais normas teriam sido contrariadas, não se demonstrando as razões que fundamentam a irresignação recursal, incide a Súmula 284 do STF, segundo o qual: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.
3. Não há como, na via eleita, rever a conclusão das instâncias de origem, a fim de afastar a condenação imposta, nos termos do óbice contido na Súmula 7/STJ. 4. É firme a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora cominada sanção definitiva inferior a 8 anos de reclusão e superior a 4, havendo circunstância desfavorável, tanto que fixada a pena-base acima do mínimo legal, mostra-se adequada a fixação de regime inicial mais gravoso. Incidência da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1006088/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018) Quanto à alegada violação ao art. 59 do CP, tem-se que a discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem das penas relacionadas aos delitos dos arts. 5º e 16 da Lei n. 7.492/86. O acórdão manteve o quantum fixado pela sentença a título de penas-base, de forma individualizada e fundamentada, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, conforme se depreende do excerto do voto (destaquei): "Dosimetria. Delito do art. 16 da Lei n. 7.492/86. Considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, notadamente a culpabilidade e as circunstâncias do crime, o MM. Juiz a quo fixou a pena-base no dobro do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, que tornou definitivo, à míngua de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição, ou de aumento de pena. Arbitrou a pena de multa em 126 (cento e vinte e seis) dias-multa. Resultaram definitivas as penas de 2 (dois) anos de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa. A defesa recorre, sustentando ser devida a fixação da pena-base relativa ao delito do art. 16 da Lei n. 7.492/86 no mínimo legal, ante à ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Não lhe assiste razão. Na sentença, o MM. Magistrado a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão da culpabilidade e das circunstâncias do crime: (...) Como se vê, o reatamento da pena-base veio bem fundamentado na sentença. A culpabilidade do acusado é significativa. Logrou captar expressiva soma em dinheiro de 40 (quarenta) investidores para o projeto da PontoComSaúde, prometendo-lhes elevado retorno financeiro e fazendo-os acreditar que a totalidade dos recursos aportados seriam aplicados no giro da empresa até sua efetiva implementação como sociedade anônima, bem como que a Gávea Investimentos era parceira nos negócios, mediante a utilização do nome e da logomarca da empresa no sítio eletrônico da PontoComSaúde, também presente na elaboração de documentos falsos, na troca de mensagens eletrônicas e na realização de grandes eventos, tudo a conferir forte aceitação e avaliação positiva da PontoComSaúde pelo mercado. As circunstâncias do delito também merecem maior reprovação. Além de se utilizar do nome e da logomarca da Gávea Investimentos, o acusado também usou indevidamente do nome da BNY Mellon, outra instituição que goza de boa reputação no mercado financeiro, para enganar seus investidores, o que foi ainda intensificado pelo envio de declarações de rendimentos falsas de IRPF, bem como pela troca de mensagens eletrônicas contendo informações falsas, o que revela a existência de uma estrutura forjada para assegurar a credibilidade do projeto PontoComSaúde. As demais circunstâncias judiciais não foram avaliadas desfavoravelmente, o que não merece reparo, à vista da ausência de recurso de apelação ministerial. Mantenho o arbitramento da pena-base no dobro do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão. Sem circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição, ou de aumento de pena. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16). Reduzo a pena de multa, estabelecida em 126 (cento e vinte e seis) dias-multa na sentença, para 20 (vinte) dias-multa, por proporcionalidade. Por conseguinte, resultam definitivas as penas de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Dosimetria. Delito do art. 5º da Lei n. 7.492/86. Considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, notadamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, o MM. Juiz a quo fixou a pena-base 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, para cada um dos crimes, em relação às vítimas Paula Alves Tavares, Gilberto Padilha de Vargas e Ivanise Liana Dressler (3 condutas), e considerando a culpabilidade e as circunstâncias do delito desfavoráveis, fixou a pena-base 1/2 (metade) acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, para cada um dos crimes, em relação às vítimas José Martins Medeiros Junior e Modesto José da Costa Junior (2 condutas). Reconhece a incidência da circunstância atenuante do art. 65, III, b, do Código Penal, somente com relação aos crimes de apropriação indevida financeira praticados contra as vítimas José Martins Medeiros Junior e Modesto José da Costa Junior (duas condutas),opesando que o acusado espontaneamente minorou as consequências dos crimes ao restituir parcialmente o valor por elas investido (cfr. Jls. 1.275v./1.276). Na segunda fase da dosimetria, as penas ficaram então fixadas em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, para cada um dos crimes cometidos contra as vítimas Paula Alves Tavares, Gilberto Padilha de Vargas e Ivanise Liana Dressler (3 condutas), e em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, para os crimes cometidos contra as vítimas José Martins Medeiros Junior e Modesto José da Costa Junior (2 condutas). Sem outras circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição, ou de aumento de pena. Arbitrou a pena de multa em 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, em relação a cada um dos crimes cometidos contra as vítimas Paula Alves Tavares, Gilberto Padilha de Vargas e Ivanise Liana Dressler (3 condutas), bem como em 53 (cinquenta e três) dias-multa, em relação aos crimes cometidos contra as vítimas José Martins Medeiros Junior e Modesto José da Costa Junior (2 condutas). Restaram definidas as penas definitivas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, relativamente a cada um dos crimes cometidos contra as vítimas Paula Alves Tavares, Gilberto Padilha de Vargas e Ivanise Liana Dressler (3 condutas), e de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, relativamente aos crimes cometidos contra as vítimas José Martins Medeiros Junior e Modesto José da Costa Junior (2 condutas). A defesa não recorre da dosimetria das penas dos delitos do art. 5º, caput, da Lei n. 7.492/86, que não merece reparo. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16). De ofício, por proporcionalidade, reduzo a pena de multa para 16 (dezesseis) dias-multa, quanto a cada um dos crimes cometidos contra as vítimas Paula Alves Tavares, Gilberto Padilha de Vargas e Ivanise Liana Dressler (3 condutas), e para 12 (doze) dias-multa, quanto aos crimes cometidos contra as vítimas José Martins Medeiros Junior e Modesto José da Costa Junior (2 condutas). Por conseguinte, resultam definitivas as penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, relativamente a cada um dos crimes cometidos contra as vítimas Paula Alves Tavares, Gilberto Padilha de Vargas e Ivanise Liana Dressler (3 condutas), e de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, relativamente aos crimes cometidos contra as vítimas José Martins Medeiros Junior e Modesto José da Costa Junior (2 condutas)."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie.

O exame da questão, portanto, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela súmula nº 07 do STJ, que assim dispõe:

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

Conferem-se os precedentes (grifos):

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informative 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.
3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."
(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014)
"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLÊMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição." (STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 62, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada." (STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Dessa feita, encontra-se o decurso em plena consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra obstáculo também na súmula nº 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, por seu turno, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

No caso, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a parte recorrente sequer acórdãos paradigmáticos. Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 07/STJ obsta o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido (grifei):

ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE FIRMAS E PESSOAS IMPEDIDAS DE OPERAR COM SISTEMA FINANCEIRO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da inclusão dos agravantes no RPI (relação de firmas e pessoas impedidas de operar com o SFH) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, porquanto demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delimitados pelas instâncias ordinárias.

2. A análise da divergência jurisprudencial quando trata da mesma matéria do Recurso Especial pela alínea "a", cuja análise é obstada pela aplicação da Súmula 7 desta Corte, incide no mesmo óbice, ficando por isso prejudicada. Precedente: AgRg no AREsp 69.665/RO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1317052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração do acórdão recorrido para se acolher a tese de que a impugnação do contribuinte se deu antes da inscrição do débito em dívida ativa, bem como modificar a natureza da petição apresentada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, além de reconhecer que a mesma não foi protocolada tempestivamente, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDeI no REsp 1358655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010937-09.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.010937-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE CRISTIANO DI DONATO
ADVOGADO	:	SP190398 DALIZIO PORTO BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ASSISTENTE	:	PAULA TAVARES GONCALVES
ADVOGADO	:	MG091079 LUCIVALTER EXPEDITO SILVA
	:	MG132715 LOURIVALTER SILVA JUNIOR
No. ORIG.	:	00109370920154036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Andre Cristiano Di Donato com fulcro no art. 102, III, "a", da CF, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao apelo defensivo "para, mantendo sua condenação pela prática dos delitos dos arts. 5º, caput, e 16, ambos da Lei n. 7.492/86, na forma dos arts. 69 e 71, ambos do Código Penal, a 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, reduzir a pena de multa relativa ao delito do art. 16 da Lei n. 7.492/86, bem como a relativa ao delito do art. 5º da Lei n. 7.492/86, esta de ofício, as quais, somadas, totalizam 41 (quarenta e um) dias-multa, estabelecer o regime inicial semiaberto e reduzir o valor unitário do dia-multa para 1/2 (metade) do salário mínimo vigente ao tempo do fato".

Alega-se, em suma, excesso no cálculo da pena-base imposta ao réu, bem como que "a exasperação da pena acerca do concurso de crimes, não haverá prosperar, pois não houve a continuidade delitiva, além da ausência de dolos nas condutas, o que descaracteriza totalmente o instituto".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais dispositivos da Constituição teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o reclamo extraordinário, conforme revelam os precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRA CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo.

2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-Agr, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05).

3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateu ao exame da legislação infraconstitucional. Por conseqüência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, ARE 692714 Agr, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008.

Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, AI 792033 Agr, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma

questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002417-21.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.002417-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00024172120114036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Luiz Dias de Oliveira com fulcro no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao recurso da defesa e, de ofício, substituiu a pena privativa de liberdade por suas restritivas de direito. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) dissídio jurisprudencial e ofensa aos arts. 70 e 109, ambos do CPP, haja vista que "a definição da competência da Justiça Federal para processar e julgar o delito de contrabando ou descaminho passa pela análise dos indícios da transnacionalidade do delito, isto porque o fato de o objeto do crime, já internalizado, circular pelo território nacional não é de interesse direto da União, suas autarquias ou empresas públicas e, portanto, não atrai a competência da Justiça Federal". Logo, in casu, a competência deve ser declinada em favor da Justiça Estadual;
- b) a ausência de prova a embasar a condenação do ora recorrente.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 13.008/2014. COMPETÊNCIA FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. MANUTENÇÃO. VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. CUSTAS PROCESSUAIS. MANUTENÇÃO. RESTITUIÇÃO DE PARCELA DOS VALORES APREENDIDOS. ILEGITIMIDADE. RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELA DEFESA DO RÉU E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, caput, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 13.008/2014, §1º, inciso IV, do Código Penal.
2. A preliminar apresentada pela defesa para que se decline da competência em favor da Justiça Estadual não merece prosperar. A origem estrangeira dos cigarros apreendidos, internados irregularmente, denota a transnacionalidade da conduta perpetrada pelo acusado, a qual é manifestamente lesiva a interesses da União. Além disso, recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça no conflito de competência nº 160748/SP afirma a competência da Justiça Federal para julgar os crimes de descaminho e contrabando, independente de indícios de transnacionalidade da conduta.
3. A materialidade delitiva foi efetivamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante de Patrício Cordeiro da Silva nos autos nº 0000177-59.2011.4.03.6110, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, e pelas planilhas com os valores dos tributos federais não recolhidos, os quais certificam a apreensão de 30.000 (trinta mil) maços de cigarro de origem estrangeira e de marcas diversas, desacompanhados de documentação de sua regular importação, tornando incontestes a materialidade delitiva.
4. O interrogatório policial de Patrício no inquérito nº 0000177-59.2011.4.03.6110, analisado conjuntamente com o laudo pericial no celular apreendido e com o restante do conjunto probatório produzido demonstram que Luiz Dias contratou Patrício para trazer cigarros paraguaios para São Paulo, os quais seriam utilizados em atividade comercial. Assim, incontestes que LUIZ DIAS DE OLIVEIRA importou mercadoria proibida, ciente de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tornando indubitáveis a autoria delitiva e o dolo.
5. Incabível a desclassificação da conduta do réu para o crime de receptação, uma vez que a conduta do acusado caracteriza o delito previsto no artigo 334, do Código Penal, na redação anterior à lei nº 13.008/2014, norma específica, por se tratar de mercadoria proibida, prevalecendo sobre o crime de receptação em observância ao princípio da especialidade.
6. De rigor, portanto, a condenação do réu pela prática do delito do art. 334, caput, do Código Penal, com a redação vigente à época dos fatos.
7. Dosimetria. Pena mantida conforme fixada em primeiro grau, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Regime aberto.
8. Compulsando-se os autos, inclusive o apenso de antecedentes, não se verifica informação acerca de condenação anterior do réu, transitada em julgado, capaz de afastar a possibilidade de substituição prevista no artigo 44 do Código Penal. Desta maneira, encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena definitivamente aplicada não é superior a 4 (quatro) anos, o réu não é reincidente e não ostenta maus antecedentes, e a análise das circunstâncias judiciais indica que a substituição atende aos fins de prevenção e retribuição pelo delito praticado. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e pena de prestação pecuniária, a qual, guardada a proporcionalidade com a pena corporal decretada, e, considerada a condição socioeconômica do réu (renda mensal de R\$ 16.000,00, consoante aferido em interrogatório judicial), estabeleço em 5 (cinco) salários mínimos, no valor vigente à época dos fatos, destinada em favor da União.
9. Autorizada a execução provisória da pena.
10. Apelação da defesa desprovida.

Embargos de declaração rejeitados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. O aresto embargado mostra-se bem fundamentado, abordando, devidamente, todas as questões aventadas pelo embargante em suas razões recursais, inclusive no que concerne à autoria delitiva.
 2. Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera discussão de tema já devidamente apreciado no julgado embargado, não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.
 3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização com o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
 4. Não tendo sido demonstrados vícios no acórdão embargado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser providos os embargos declaratórios defensivos.
- O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, verifica-se que a conclusão esposada pela turma julgadora quanto a competência da Justiça Federal, nas hipóteses relacionadas ao crime de contrabando, não destoia da sedimentada jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça sobre o tema, conforme se vê pelos arestos abaixo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DEPÓSITO DE CIGARROS ESTRANGEIROS IRREGULARES. FINS COMERCIAIS. IRRELEVÂNCIA DA TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. CRIME QUE TUTELA INTERESSE DA UNIÃO. SÚMULA N. 151 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O presente conflito negativo de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal - CF. 2. A jurisprudência desta Corte Superior havia se firmado, em 2017, no sentido de exigir inequívoca prova da transnacionalidade da conduta do agente para a configuração do delito de descaminho e contrabando, contudo, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, revendo seu posicionamento acerca do tema, entendeu pela competência da Justiça Federal na hipótese de a mercadoria introduzida ilegalmente no território nacional encontrar-se em depósito para fins comerciais, independentemente da prova da internacionalidade da conduta do agente, haja vista o interesse da União advindo da violação a normas federais que visam proteger a saúde pública, regular a livre concorrência no comércio de produtos nacionais, bem como a arrecadação de impostos federais. 3. Em suma, a Terceira Seção desta Corte Superior restabeleceu o prestígio da Súmula n. 151/STJ que, tradicionalmente, já sinalizava pela competência da Justiça Federal nos delitos de contrabando e descaminho. Precedentes: CC 159.680/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/08/2018 e CC 160.7448/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 4/10/2018. 4. No caso concreto, conforme inquérito policial lavrado para apurar possível ocorrência do delito descrito no art. 334, § 1º, "c" do Código Penal - CP, em 9/8/2012, policiais civis apreenderam 24 maços de cigarros da marca WS, 23 maços de cigarros da marca EIGHT e 2 maços de cigarros da marca PALERMO, todos de procedência estrangeira, em estabelecimento comercial localizado no município de Ribeirão Preto. 5. Nesse contexto, à míngua de documentação comprobatória da regularidade da internação da mercadoria no Brasil, está configurado o interesse da União, conforme Súmula n. 151/STJ, sendo irrelevante a averiguação da internacionalidade da conduta do agente delitivo. 6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SJ/SP, o suscitado. (CC 167.795/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 30/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. VENDER OU EXPOR À VENDA, NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMERCIAL, MERCADORIA ESTRANGEIRA PROIBIDA PELA LEI BRASILEIRA (ART. 334-A, § 1º, IV, DO CP). SÚMULA 151/STJ. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO INVESTIGADO NA INTERNALIZAÇÃO DA MERCADORIA NO PAÍS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A competência para o processamento e julgamento dos crimes de contrabando e descaminho foi atribuída, inicialmente, por esta Corte, à Justiça Federal, com a edição do verbete sumular n. 151/STJ, em 26/02/1996. 2. Tal entendimento prevaleceu até que, em 2017, no julgamento do CC 149.750/MS, inaugurou-se nova orientação que demandava, para a fixação da competência federal em relação ao delito de contrabando, fossem identificados fortes indícios (e/ou provas) tanto da origem estrangeira da mercadoria quanto da participação do investigado em sua entrada ilegal no país. O raciocínio ali desenvolvido, entretanto, utilizava-se, equivocadamente, de requisito necessário para a definição de competência em crime diverso (violação de direito autoral) 3. Posteriormente (em 08/08/2018), no entanto, a Terceira Seção desta Corte, ao examinar o CC 159.680/MG, reconheceu que a competência para o julgamento do descaminho será sempre federal, dado o evidente interesse da União no recolhimento de tributos que lhe são destinados constitucionalmente, reiterando, também na ordem econômica e financeira do país, assim como na livre concorrência. 4. Em recente reexame da matéria, por ocasião do julgamento do CC 160.748/SP, a Terceira Seção desta Corte, por unanimidade, reconheceu a necessidade de restabelecimento do entendimento outrora fixado na Súmula 151/STJ, dando tratamento igual ao contrabando e ao descaminho, e atribuindo à Justiça Federal a competência para o seu julgamento. Isso porque os crimes de contrabando e descaminho tutelam prioritariamente interesses da União, que é a quem compete privativamente (arts. 21, XXII, e 22, VII, ambos da CF) definir os produtos de ingresso proibido no país, além de exercer a fiscalização aduaneira e das fronteiras, mediante atuação da Receita Federal e da Polícia Federal. De consequência, é despicando perquirir sobre a existência de indícios de transnacionalidade do iter criminoso, seja dizer da participação do investigado na internalização da mercadoria estrangeira no país. 5. Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento. (AgRg no CC 160.673/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 19/02/2019)

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

Acerca da alegada divergência jurisprudencial, não bastasse o teor do enunciado sumular, suficiente por si só para refutar a pretensão do recorrente, verifica-se que, *in casu*, não foram preenchidos os requisitos para a admissibilidade do reclamo especial nesse aspecto.

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

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões -, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio.

Além disso, "não é admissível Recurso Especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional, quando o dissídio apontado foi superado, não se tratando de divergência atual", (STJ, AgRg no AREsp 704.197/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016), como no caso em apreço.

Por fim, quanto ao item "b" do relatório supra, cabe salientar que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifêi):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado importa em deficiência de fundamentação.

Incidência da Súmula nº 284/STF.

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. "A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (HC 409.430/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1248042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

Deixando a defesa de indicar o dispositivo legal apontado como violado, verifica-se patente a deficiência na fundamentação do apelo extremo, o que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto na Súmula n. 284/STF.

(...)
3. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício, a fim de anular o julgamento dos embargos declaratórios opostos na origem, determinando ao Tribunal estadual que prossiga no julgamento do recurso e se manifeste quanto ao ponto omissis apontado pela defesa.

(AgRg no AREsp 1205832/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002987-64.2017.4.03.6120/SP

	2017.61.20.002987-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EZEQUIEL BATISTA DE SOUZA
	:	MATHEUS GOMES DA COSTA SOUZA
ADVOGADO	:	SP190322 RINALDO HERNANI CAETANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EZEQUIEL BATISTA DE SOUZA
	:	MATHEUS GOMES DA COSTA SOUZA
ADVOGADO	:	SP190322 RINALDO HERNANI CAETANO
APELADO(A)	:	JOAO VICTOR DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP138629 CARLOS EDUARDO NOVAES MANFREI e outro(a)
No. ORIG.	:	00029876420174036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl: 886: em relação a alegada ocorrência de erro material constante do acórdão de fls. 796/810, verifica-se que não houve oportuna interposição de embargos de declaração. Ademais, esgotada a jurisdição da Décima Primeira Turma deste Tribunal por ocasião da interposição dos recursos excepcionais.

Quanto à alegação de existência de erro material à fl. 873v, assiste razão ao *Parquet* Federal.

Dessa forma, onde se lê: "*Em contrarrazões, a defesa pugna pelo não conhecimento ou pelo desprovemento do recurso*", leia-se: "*Em contrarrazões, a acusação pugna pelo não conhecimento ou pelo desprovemento do recurso*".

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004368-19.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.004368-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLAYTON FAUSTINO ROSA
ADVOGADO	:	SP064237B JOAO BATISTA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043681920124036109 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Clayton Faustino Rosa com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste TRF que decidiu "*por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa, para declarar a extinção da punibilidade do acusado em relação ao crime do art. 241-B ECA, mantendo-se a condenação pelo crime do art. 241-A do ECA c. c. o art. 71 do Código Penal, reduzir a fração fixada para a continuidade delitiva para 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade". Embargos de declaração rejeitados.*

Sustenta-se, em suma:

- a) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal também em relação ao crime do art. 241-A do ECA;
- b) ausência de provas da autoria e materialidade, sendo de rigor a absolvição do réu, com fundamento no art. 386, IV e VI do CPP;
- c) negativa de vigência ao art. 458 do CPC, ante a ausência de fundamentação, vez que "*limitou-se o magistrado a transcrever a sua opinião, sem, contudo examinar o conteúdo dos autos*";
- d) dissídio jurisprudencial e contrariedade ao art. 5º, XLVI da CF e às Súmulas 718 e 719, ambas do STF, haja vista "*a presença de elementos pessoais (primariedade, falta de maus antecedentes, confissão) e a quantia de pena imposta garantem ao acusado um regime mais brando*".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, quanto à suposta negativa de vigência ao art. 458 do CPC, observa-se que o preceito normativo não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à pretensa vulneração do art. 5º, XLVI da CF, cumpre assinalar a irrevocabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, porquanto a discussão de preceitos constitucionais cabe ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne à alegada violação das Súmulas 718 e 719 do STF, cabe consignar que a hipótese não se amolda às previsões que ensejam interposição de recurso especial descritas no art. 105, III, da CF. Nesse sentido o enunciado sumular nº 518 do Superior Tribunal de Justiça:

"Para fins do art. 105, III, "a", da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula."

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, por seu turno, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação

jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

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

Na espécie, o recorrente sequer aponta os dispositivos de lei federal que teriam sido violados pelo acórdão recorrido, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio jurisprudencial. Nessa esteira, trago ao lume precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. SÚMULA 284-STF."

1. Ação de indenização por danos materiais.

2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

3. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1391965/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 03/04/2019)
"DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA E DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. DECISÃO MANTIDA.

(...)
3. O conhecimento do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, exige, além de indicação do dispositivo legal objeto de interpretação divergente, demonstração do dissídio, mediante verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e realização de cotejo analítico entre elas, nos termos definidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC/1973.

4. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal objeto de interpretação divergente impede a exata compreensão da controvérsia e obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1383055/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 05/04/2019)

No que se refere à pretensa ocorrência da prescrição em relação ao delito do art. 241-A do ECA, melhor sorte não ocorre ao recorrente.

Com efeito, verifica-se que os fatos imputados ao réu são anteriores a 28/06/2012. Dessa forma, nos termos do art. 110, § 1º, CP, é defesa, *in casu*, considerar como termo inicial da prescrição data anterior à da denúncia. A denúncia, por sua vez, foi recebida em 23/10/2015 (fl. 259) e a sentença condenatória foi publicada em 15/05/2018 (fl. 464).

A pena cominada ao réu, desconsiderando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - que não deve ser computado para fins de cálculo da prescrição em concreto, a teor da Súmula nº 497 do STF -, alcança o patamar de 03 (três) anos de reclusão.

Incide, outrossim, o disposto no art. 115 do CP, haja vista que o réu, ao tempo do crime, era menor de 21 anos. Logo, a prescrição opera-se em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, IV e 115 do CP.

Dessa forma, verifica-se que entre os marcos prescricionais, - quais sejam: recebimento da denúncia, publicação da sentença condenatória e a presente data -, não transcorreu prazo superior a quatro anos.

Noutro giro, verifica-se que o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para o fim de condenar o acusado pela prática do delito do 241-A da Lei n. 8.069/90. Dessa forma, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido pela alegada ausência de provas de autoria e materialidade delitivas demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MINORANTE DO TRÁFICO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. CONCEDIDO REGIME SEMIABERTO AO CORRÊU. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA AMBOS OS RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS. INADMISSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Concluindo o Tribunal de origem pela autoria delitiva, com base nas provas do autos, a alteração do julgado, para fins de absolvição, necessitaria de revolvimento fático-probatório, o que não se admite a teor da Súmula 7/STJ.

2. (...)

5. Agravo regimental provido parcialmente apenas para fixar o regime semiaberto.

(AgRg no REsp 1758560/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 21/06/2019)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 63 DA LEI N. 9.605/1998. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. DESAPARECIMENTO DOS VESTÍGIOS. MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A presença do dolo foi atestada pelas instâncias de origem após a detida análise do acervo fático-probatório. Impossibilidade de reexame dos fatos e das provas em instância superior, o que atrai o disposto no enunciado 7 da Súmula de Jurisprudência do STJ.

2. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, nos delitos que deixam vestígios, a substituição do exame pericial por outros meios de prova somente é possível em hipóteses excepcionais quando desaparecidos os sinais ou as circunstâncias não permitirem a realização do laudo, hipótese não verificada no caso dos autos (AgRg no REsp n. 1750717/RS, MINHA RELATORIA, SEXTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 18/2/2019).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1462348/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 10/06/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISOS I e II, DA LEI N. 8.137/90 - REDUÇÃO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE. REEXAME DE PROVAS. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O pleito de absolvição demanda revolvimento fático-probatório dos autos, providência de todo inviável nesta instância recursal, por óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Precedentes.

2. É firme a jurisprudência esta Corte Superior no sentido de que "os crimes de sonegação fiscal e apropriação indébita previdenciária prescrevem de dolo específico, sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos" (AgRg no AREsp 469137, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2017).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1123098/GO, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001534-88.2014.4.03.6136/SP

	2014.61.36.001534-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARISTELA DE JESUS ALVES
ADVOGADO	:	SP117676 JANE APARECIDA VENTURINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015348820144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Maristela de Jesus Alves, com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que rejeitou as preliminares e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo defensivo, bem como excluiu a condenação em danos materiais.

Alega-se, em suma:

- necessidade de reforma do acórdão, "acatando-se a prescrição/decadência", declarando extinta a punibilidade da recorrente, nos termos dos arts. 107, IV e 103, ambos do CP e 38 do CPP;
- necessidade de aplicação do instituto do perdão tácito, haja vista que "ao invés de afastá-la, o empregador transferiu a mesma para outra agência dos Correios e Telégrafos na mesma função";
- necessidade de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 77 a 82 do CP.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE PECULATO. ARTIGO 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PECULATO-APROPRIAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. NÃO DEPENDÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. PERDÃO DO OFENDIDO. INSTITUTO EXCLUSIVO DA AÇÃO PENAL PRIVADA. NÃO OCORRÊNCIA DA PERDA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PELA PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. ARTIGO 402 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA DEFESA.

- No crime de peculato, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do que dispõe o artigo 100, caput, do Código Penal, cujo oferecimento da denúncia independe de qualquer condição de procedibilidade. Não há que se falar em decurso de prazo decadencial pelo não oferecimento de representação.
 - Não há que se falar em extinção da punibilidade em virtude do perdão do ofendido, notadamente por se tratar este de instituto exclusivo da ação penal privada.
 - Não se operou a perda da pretensão punitiva estatal, pela ocorrência da prescrição, quer seja em sua modalidade retroativa, quer seja na forma superveniente à sentença condenatória.
 - Inocorrência do cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia na fase do artigo 402 do C.P.P. Em tal fase processual, coube ao magistrado a quem analisar as pretensões deduzidas e a sua conveniência, de forma fundamentada, tendo concluído acertadamente pela impertinência da realização da prova pericial, quer seja em razão do seu estado psicológico à época dos fatos não constituir fato novo, quer seja em virtude de sequer ter sido demonstrada a sua pertinência.
 - Preliminares afastadas.
 - Configuração da autoria e materialidade delitivas, além do elemento subjetivo consubstanciado no dolo, quanto ao delito de peculato-apropriação (artigo 312, caput, do Código Penal).
 - Comprovação de que a ré, na condição de gerente da agência dos Correios, apropriou-se da quantia de R\$ 36.003,84 (trinta e seis mil e três reais e oitenta e quatro centavos), dos quais detinha a posse em razão de seu cargo.
 - A defesa não se desincumbiu do ônus de fazer prova de suas alegações, consoante preconiza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Ilações pouco críveis que vão ao encontro dos demais elementos de prova inseridos aos autos, cuidando-se todas as assertivas apresentadas pela defesa de meras conjecturas.
 - Manutenção da condenação pelo delito de peculato-apropriação, nos termos do artigo 312, caput, do Código Penal.
 - Readequação da pena-base para o mínimo legal.
 - A Súmula n.º 444/STJ reza ser vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010), posicionamento este que se coaduna com o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (art. 5.º, LVII), na medida em que inviabiliza que eventuais procedimentos administrativos e criminais não transitados em julgado sejam invocados a fim de majorar a pena-base, prejudicando, assim, o acusado.
 - Afastada a majoração quanto ao vetor personalidade do agente. Não há nos autos elementos que permita inferi-la, considerando que a personalidade deve ser avaliada de acordo com suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal.
 - Quanto aos motivos e às consequências do crime, as razões expendidas na sentença dizem respeito ao próprio tipo penal, o que deve ser rejeitado, sob pena de ocorrência de bis in idem.
 - Pena privativa de liberdade fixada definitivamente no mínimo legal (dois anos de reclusão).
 - Pena de multa readequada para o mínimo legal (dez dias-multa).
 - Via de regra, não cabe ao réu a escolha das penas restritivas de direitos, tampouco a forma do seu cumprimento, cujo discernimento incumbe, respectivamente, ao juízo sentenciante e ao juízo da execução.
- Precedentes.
- Todavia, a possibilidade de comparecimento em festividades constitui aspecto salutar da vida em sociedade, o que contribui com a função ressocializadora da pena de interdição de direitos.
 - Exclusão da proibição de comparecimento a festas.
 - Dano material. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de exposto formulado pelo ofendido ou pelo Ministério Público (RESP 201102649781, Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 09/10/2012; EDRESP 201102467107, Rel. Des. Conv. CAMPOS MARQUES DJE DATA:26/04/2013), nem de ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa (STJ, 6ª Turma, AGRSP 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 14/11/2013). Não houve pedido na denúncia, mas apenas em sede de alegações finais, ou seja, após a instrução probatória, inviabilizando, portanto, o exercício do contraditório. Além disso, alega a defesa que o valor já foi devidamente deduzido quando de sua rescisão contratual (compensado de suas verbas rescisórias). Nestes termos, deve ser excluída a condenação em danos materiais.
 - Preliminares rejeitadas.
 - Apelação da defesa parcialmente provida.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, no tocante aos itens "a" e "b", verifica-se que a turma julgadora afastou a incidência, no caso, da decadência e do instituto do perdão do ofendido nos seguintes termos:

"A defesa requer a extinção da punibilidade ao fundamento da ocorrência da decadência, porquanto da data dos fatos e eventual representação dos Correios teria decorrido prazo superior a 06 (seis) meses, bem ainda em razão do perdão do ofendido. Não merece guarida os argumentos defensivos, considerando que os fatos irrogados à ré amoldam-se ao disposto no artigo 312, caput, do Código Penal (crime de peculato), cuja ação penal é pública incondicionada, nos moldes do que dispõe o artigo 100, caput, do Código Penal, cujo oferecimento da denúncia independe de qualquer condição de procedibilidade, razão pela qual não há que se falar em decurso de prazo decadencial pelo não oferecimento de representação. Pelas mesmas razões, não há que se falar em extinção da punibilidade em virtude do perdão do ofendido, notadamente por se tratar de instituto exclusivo da ação penal privada."

Desta forma, não havendo dúvida de que o crime do artigo 312 do CP é de ação penal pública incondicionada, a tese defensiva não merece acolhida, haja vista que o posicionamento do órgão julgador não destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se, a propósito, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados daquele Sodalício sobre o tema: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. CRIME DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL LEVE. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. CRIME COMETIDO SOB A INFLUÊNCIA DE ALCÓOL. ART. 291, § 1º, I, CTB. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
 2. Constatado que a paciente estava sob a influência de álcool, não se aplica o disposto no art. 88 da Lei n. 9.099/1995, nos termos do que dispõe o art. 291, § 1º, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, não havendo se falar, portanto, em ação penal pública condicionada a representação. Dessa forma, a ação penal não se encontra sujeita ao instituto da decadência, tornando-se irrelevante a ausência de representação da vítima.
 3. Habeas corpus não conhecido.
- (HC 531.679/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 27/09/2019)

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. DELITO PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA REAL. SÚMULA 608 DO STF. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO QUE DISPENSA FORMALIDADES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos delitos em que há violência real, a ação penal continua sendo pública incondicionada (a despeito do disposto no atual art. 225 do Código Penal), dispensada a representação da vítima, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito de ação, nos termos da Súmula n. 608 do STF.
 2. Doutrina e jurisprudência são uniformes no sentido de que a representação prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal.
 3. Assim, ainda que se entenda ser a ação, na espécie, pública condicionada à representação, esta se aperfeiçoou com o comparecimento espontâneo da vítima à Delegacia de Polícia, onde relatou o ocorrido, identificou o agressor e se submeteu a exame pericial, dando mostras inequívocas de que era seu desejo ver o perpetrador do estupro processado e punido.
 4. Recurso especial não provido.
- (REsp 1485352/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 225, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. RETRATAÇÃO DA RESPONSÁVEL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus utilizado como substituto de recurso fora das hipóteses de flagrante ilegalidade à liberdade imediata de locomoção. A questão aqui deduzida não foi impugnada no Tribunal Estadual no momento oportuno e por meio do recurso adequado, no caso específico com a interposição de embargos de declaração. Essa circunstância que implica na preclusão do tema, sendo certo que o trânsito em julgado da condenação ocorreu para a defesa e a impetração substitutiva foi interposta mais de 6 meses após extinto o prazo do recurso próprio.
 2. Não prospera o pedido do impetrante no sentido de extinção da punibilidade pela suposta retratação ou perdão concedido pela representante da vítima, pois a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público com base no art. 225, § 1º, I do Código Penal, que autoriza a ação penal pública, mediante representação da vítima ou de seus representantes legais, nos casos em que estes não tenham condições financeiras de propor a ação penal privada. Nesta hipótese, conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, é irrelevante eventual retratação ocorrida após o oferecimento da denúncia, não havendo que se cogitar, portanto, em extinção da punibilidade com base no art. 107, V, do Código Penal.
 3. Habeas corpus denegado.
- (HC 186.449/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 28/02/2012)

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

Por fim, quanto ao item "c", as alegações atinentes à possibilidade de suspensão condicional do processo não preenchem o requisito de prequestionamento.

Com efeito, aludida tese não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, tampouco aventada em sede de apelação. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da Súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002160-96.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.002160-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRUNO FERNANDO NEGRELI
ADVOGADO	:	SP337754 ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021609620164036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Bruno Fernando Negreli, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da defesa para fixar a pena definitiva do acusado em 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se dissídio jurisprudencial no tocante ao crime do art. 289, § 1º do Código Penal.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não deve ser admitido

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

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e o paradigma indicado - limitando-se a transcrever a ementa dos precedentes, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA EMENTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.
 2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência. Precedentes: AgRg nos REsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010).
 3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgada improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.
 4. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg nos REsp 1193685/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/06/2011, DJe 17/06/2011)
- ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIORE DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*
1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.
 2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.
 3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.
 4. Recurso especial não provido.
(STJ, REsp 1170249/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/2011, DJe 30/05/2011)"

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013572-65.2012.4.03.6181/SP

APELANTE	:	NELSON HITOSHI CHIDA
ADVOGADO	:	SP285933 JONATAS LUCENA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00135726520124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Nelson Hitoshi Chida, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que por maioria, deu parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base do crime do art. 241-B da Lei nº 8.069/90, de ofício, redimensionar a pena de multa total para 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor diário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 241-A do ECA, porquanto "não há provas robustas de que o Recorrente realizava compartilhamento de conteúdo de atividade sexual envolvendo crianças ou adolescentes", bem como que ausente o dolo. Ademais, o crime deve ser absorvido pelo delito do art. 241-B do mesmo diploma legal. Requer-se, por fim, a fixação da pena-base do crime do art. 241-B do ECA no mínimo legal.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início, impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. (...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC. 4. Cumpre lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado. 5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo. 6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECONHECIMENTO POSTERIOR. 1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador. 2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AEAEG 200401526200, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2006)

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/12/2019 (terça-feira), conforme certidão à fl. 355.

À luz do comando inserto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 11/12/2019 (quarta-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c.c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 07/01/2020 (terça-feira).

Todavia, o presente recurso fora interposto apenas na data de 08/01/2020 (fl. 356), quando já esgotado o prazo para sua interposição.

A esse respeito, oportuno destacar que, embora o art. 62, I, da Lei n. 5.010/66 estabeleça ser feriado "na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores (...) os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive", em se tratando de feito de natureza criminal "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado", conforme determina o art. 798 do Código de Processo Penal. O § 3º do mesmo dispositivo prescreve, ainda, a prorrogação "até o dia útil imediato" do prazo que "terminar em domingo ou dia feriado".

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que reforçam o teor dos preceitos normativos citados (grifei):

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 15 DIAS. RECESSO JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É intempestivo o agravo em recurso especial que não observa o prazo de interposição de 15 dias contínuos, conforme a dilação do art. 798 do CPP e art. 1.003, § 5º, do CPC.
2. Os prazos vencidos durante os períodos de férias coletivas e recesso judiciário se prorrogam para o primeiro dia útil subsequente ao seu término, não havendo falar em sua interrupção ou suspensão (AgRg no Inq 1.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Corte Especial, julgado em 29/03/2017, DJe 19/04/2017). Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no AREsp 1105874/MG, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)
- "HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECESSO FORENSE. CONTAGEM DO PRAZO. NÃO INTERRUPTÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Embora não pacificada a questão, subsiste a disciplina do artigo 798 do Código de Processo Penal, segundo o qual todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado. 2. Não tendo o acusado, efetivamente, interposto o recurso da decisão impugnada, deixando transitar em julgado o decisum, não há como proceder-se à anulação da certidão que atesta a fluência in albis do prazo recursal. 3. Ordem denegada." (STJ, HC 28.179/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 06/02/2006)
- "AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTAGEM DE PRAZO. 1. O membro do Ministério Público possui prerrogativa de que o prazo para a interposição de recurso comece a fluir a partir de sua intimação pessoal (LC n.º 75/93, art. 18, II, "h", e Lei 8.625/93, art. 41, IV); 2. O prazo recursal do Ministério Público começa a fluir da data em que os autos deram entrada no protocolo administrativo daquele órgão (RESP 628621/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 06.09.2004); 3. Por outra volta, tem-se presente que o entendimento que predomina nessa Corte Superior é o de que o recesso forense, em matéria criminal, não suspende ou interrompe a contagem dos prazos processuais, conforme o disposto no artigo 798 do Código de Processo Penal; 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 514.690/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 11/04/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES INTEMPESTIVOS. PRAZO. FÉRIAS FORENSES. APLICAÇÃO DO ART. 798 DO CPP, SEM INTERFERÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 68 DA LOMAN.

1. A despeito de ter havido inicialmente alguma vacilação na jurisprudência, e bastante controversia, ainda hoje, na doutrina, o entendimento predominante nesta Corte aponta no sentido de que a regra insculpida no art. 798 do CPP subsiste, isto é, os prazos para a interposição de recursos criminais são fatais: contínuos e peremptórios, não sendo interrompidos ou suspensos por férias, domingos ou feriados, ressalvadas as exceções previstas no próprio dispositivo legal em comento, ou, ainda, obviamente, no caso de o respectivo Tribunal, no período de recesso, não ter disponível o serviço de protocolo geral. 2. Nesse contexto, mostra-se escorreita a decisão recorrida ao declarar a intempestividade dos embargos infringentes, opostos após o transcurso do decêndio legal, considerando o disposto no art. 798 do CPP. 3. Recurso especial não conhecido." (REsp 511.100/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 330)

Outrossim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se aplica aos processos criminais a regra da contagem dos prazos em dias úteis prevista no CPC/2015. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APÓS LAPSO DE QUINZE DIAS. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento na esteira de que, mesmo após a entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015, a regra disposta no art. 219, caput, adstrita à contagem dos prazos em dias úteis, não se aplica às controvérsias atinentes à matéria penal ou processual penal. 2. Permanece vigente e aplicável a norma especial estabelecida no art. 798 do Digesto Processual, segundo a qual os prazos deverão ser computados de forma contínua e peremptória, não se interrompendo ou suspendendo durante as férias, domingos ou feriados. 3. Afirma-se intempestivo o recurso especial interposto após o decurso do prazo de 15 (quinze) dias, gizado no § 5º do art. 1.003 do Código de Processo Civil c/c com o art. 3º do Código de Processo Penal. 4. Na espécie, a decisão recorrida foi publicada em 13.11.2017 e o recurso especial somente interposto em 30.11.2017, portanto, fora do prazo legal.

5. Agravo regimental improvido."

(AgInt no AREsp 1282345/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 17/12/2018)

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE 5 DIAS. ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990. ART. 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É intempestivo o agravo regimental que não observa o prazo de interposição de 5 dias, conforme art. 39 da Lei 8.038/90 e art. 258 do RISTJ.

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as novas regras do CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015).

Agravo regimental não conhecido."

(AgInt no AREsp 581.478/DF, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, nas ações que tratam de matéria penal ou processual penal não incidem as regras do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, referente à contagem dos prazos em dias úteis, porquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 798, possui disposição específica a respeito da contagem dos prazos, in verbis: "Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 962.681/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67281/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001759-44.2004.4.03.6109/SP

	2004.61.09.001759-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA CATAGUALTA
ADVOGADO	:	SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ > SP

DECISÃO

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão essencial para o deslinde da questão, suscitada nos embargos, pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** - artigo 31, § 1º, da Lei 8.212/91 - entendido possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Eg. Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.

2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.

3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

(REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004578-39.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.004578-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP301791B CRISTINA MENDES MIRANDA DE AZEVEDO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SAO BENTO DO SAPUCAI
ADVOGADO	:	SP250391 DANIEL PEREIRA DE BARROS COBRA (Int.Pessoal)
	:	SP097509 ROBERTA KANDAS DE MEIROZ GRILO
APELADO(A)	:	RUBENS DA COSTA MANSO
ADVOGADO	:	SP117040 WILLIAM FREITAS DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP301791B CRISTINA MENDES MIRANDA DE AZEVEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SAO BENTO DO SAPUCAI
ADVOGADO	:	SP250391 DANIEL PEREIRA DE BARROS COBRA (Int.Pessoal)
	:	SP097509 ROBERTA KANDAS DE MEIROZ GRILO
No. ORIG.	:	00045783920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Ministério Público Federal**, com flúcio no art. 102, III, "b", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

O recurso merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral, cediço, é da competência exclusiva do excelso Supremo Tribunal Federal (art. 1035, *caput* e § 1º, do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade quanto aos demais requisitos.

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

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. APA DA SERRA DA MANTIQUEIRA. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LEI N. 12.651/2012. RETIRADA DAS EDIFICAÇÕES EXISTENTES NA FAIXA PROTETIVA. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. FORNECIMENTO DE MORADIA GRATUITA AO RÉU PELOS ENTES FEDERATIVOS. DESOBRIGATORIEDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Trata-se de ação civil pública em que se busca a demolição da construção de alvenaria situada na zona rural do Município de São Bento do Sapucaí, a menos de 30 metros da margem do ribeirão serrano, em Área de Proteção Ambiental da Serra da Mantiqueira, bem como a acomodação do proprietário em residência fornecida por programas habitacionais estatais e a recuperação da área degradada.
2. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que reconhecer a carência da ação ou julgar improcedente, no todo ou em parte, o pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no artigo 19 da Lei n. 4.717/65.
3. Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União rejeitada, pois, ainda que não tenha contribuído diretamente para a ocorrência do dano, resta patente a omissão de sua parte na fiscalização da área de preservação permanente, devendo responder objetiva e solidariamente pela recuperação do local.
4. É provável que dentro das APAs, dependendo das condições geográficas do terreno, existam várias áreas de preservação permanente (APP), onde só é possível a intervenção antrópica se for para fins de preservação, reflorestamento, estudos e levantamento dos recursos naturais e das espécies nativas.
5. In casu, muito embora não se saiba a época exata da construção do imóvel, sabe-se que o réu edificou a casa anteriormente ao ano de 1999, quando a faixa marginal de 30 metros para os rios cuja largura fosse inferior a 10 metros já era considerada área de preservação permanente pelo antigo Código Florestal (Lei n. 4.771/1965). Assim, não há dúvidas acerca da irregularidade da construção.
6. O laudo de vistoria acostado aos autos atesta que a construção da casa impede a regeneração natural da vegetação, o que pode acarretar o aumento do assoreamento e causar o desmoronamento das margens do ribeirão serrano. Informou, ainda, que é possível a recuperação total do dano ambiental com a retirada da casa e do entulho gerado, bem como promovendo o plantio de espécies arbóreas originárias da região.
7. A responsabilidade do proprietário do imóvel decorre do impedimento da regeneração da vegetação em área de preservação permanente, visto que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei para agir em desconformidade com a legislação (art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), ainda que seja pessoa simples.
8. A responsabilidade do Estado de São Paulo e do Município de São Bento do Sapucaí também restou comprovada, o primeiro, por ter se omitido no cumprimento de suas atribuições, o que contribuiu de forma significativa para os danos ao meio ambiente, e o segundo, por ter permitido a instalação de infraestrutura para o fornecimento de energia elétrica no local, provendo os subsídios necessários à construção de imóveis em área de preservação permanente.
9. Com efeito, a responsabilidade em matéria ambiental é objetiva e solidária, razão pela qual, comprovado o nexo de causalidade entre a conduta ilícita/omissão e o dano, surge a obrigação de reparar, sendo possível demandar os litisconsortes, em conjunto ou isoladamente, pelo todo.
10. No que diz respeito à obrigação dos entes federativos procederem ao reassentamento do réu em residência fornecida por programas habitacionais, cumpre asseverar que não há norma constitucional ou legal que obrigue o Poder Público a fornecer moradia gratuita a quem quer que seja, ainda que necessitado ou de baixa renda, pois todos devem ser igualmente atendidos, não se justificando preferência de tratamento em favor do réu, que, inclusive, infringiu a legislação ambiental, causando danos em área de preservação permanente.
11. A intervenção do Poder Judiciário em questão que envolve política pública, o que demanda previsão expressa em lei própria e específica, implica grave ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes.
12. Por fim, registre-se que a fixação de multa diária tem justamente a finalidade de compelir a parte vencida a cumprir a determinação judicial no prazo estipulado, ainda que seja o Poder Público, conforme entendimento do E. Supremo Tribunal Federal.
13. Precedentes.
14. Apelações e remessa necessária parcialmente providas."

Em sede de embargos, o aresto restou assim integrado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INCONFORMISMO DA PARTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração quando não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma.
2. A decisão recorrida abordou o assunto de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no aresto, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados."

A questão trazida pelo *Parquet* Federal trata-se da possibilidade, de maneira excepcionalíssima, sob pena de violação a separação dos poderes, do Poder Judiciário determinar medidas assecuratórias de direitos fundamentais, desde que impregnados de essencialidade, assim definidos como aqueles que possuem assento constitucional, visualizada omissão do Poder Público em sua concreção, máximo o direito à moradia, *ex vi* do art.6º da *Lex Matter*, *in verbis*:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. 2. Direito à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Ocupação irregular de margens de rodovia estadual. Comprovação de omissão de fiscalização por parte da municipalidade.** 3. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. **Obrigação de fazer. Medidas assecuratórias. Alegada ofensa ao princípio da separação dos poderes. Improcedência.** Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 834937 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. IMÓVEL PÚBLICO. LOTEAMENTO IRREGULAR. INÉRCIA DO PODER PÚBLICO. DIRETRIZES E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais.** 2. **O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal.** 3. **Na presença de instrumentos do Estatuto das Cidades (Lei n.º 10.257/01) para efetivar as diretrizes constitucionais, é razoável exigir do poder público medidas para mitigar as consequências causadas pela demolição de construções familiares erigidas em terrenos irregulares.** 4. **Diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 908144 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 24-08-2018 PUBLIC 27-08-2018)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. Defesa do meio ambiente. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. **Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal, a qual comete ao Ministério Público a sua proteção.** 2. **O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar**

que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. Agravo regimental não provido. (RE 417408 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00512)

Não se verificou a existência de tema cadastrado com repercussão geral reconhecida, perante o Pretório Excelso, a justificar o sobrestamento perante este TRF3R, tampouco envio para eventual retratação da Turma julgadora ou negação de seguimento, nos termos do art. 1030, do CPC.

O apelo excepcional traz, à baila, a compatibilização entre o direito à moradia, unibilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988) e a proteção ao meio ambiente, prevista no art. 225, da Constituição Federal.

Salvo melhor entendimento, há que se afastar o óbice da súmula 279, do STF, tendo em vista que o aresto recorrido afastou o dever de realocar e garantir o direito à moradia, de pessoa de baixa renda, em face habitação construída em área de preservação permanente, a pretexto de ausência de previsão legal para tanto. Portanto, prescindível o revolvimento de matéria fático-probatória.

Portanto, há que se conferir trânsito ao apelo nobre, a fim de que o excelso Supremo Tribunal Federal possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da controvérsia, ficando o mais alegado submetido ao crivo daquela, nos termos da Súmula 292/STF.

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

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008179-86.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.008179-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00081798620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS. DECLARAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO CRECHE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRELIMINAR ACOLHIDA. IDADE MÍNIMA. ILEGITIMIDADE INSS. PRESCRIÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de afirmar que o sindicato regularmente constituído e em normal funcionamento tem legitimidade para postular em juízo em nome da categoria que representa, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou de relação nominal dos seus substituídos, bastando para isso a existência de cláusula específica no respectivo estatuto de constituição, como ocorre no caso presente (fls. 26/62) e, o registro do sindicato junto ao Ministério do Trabalho encontra-se juntado à fl. 55.
2. Cabe reconhecer, a ilegitimidade passiva do INSS para figurar no pólo passivo da ação, decretando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do novo Código de Processo Civil. Em consequência da sucumbência da parte Autora, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa (valor da causa = R\$ 10.000,00).
3. No tocante à prescrição o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Destarte, resta pacificada a questão acerca do prazo prescricional e, na esteira do entendimento fixado, considerando que a presente ação foi ajuizada em 12.08.2013, patenteia-se a prescrição das parcelas anteriores à 12.08.2008.
4. O fato gerador do imposto de renda de pessoa física, conforme dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional, constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de outros proventos de qualquer natureza.
5. Tal aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica resta de fato caracterizada quando há um acréscimo efetivo no patrimônio do contribuinte.
6. Nesse prisma, alguns valores, embora sejam somados ao patrimônio do indivíduo, possuem verdadeiro caráter compensatório ou indenizatório, não constituindo efetivamente renda e, portanto, não são sujeitos à incidência do imposto.
7. De outro lado, não merece guarida o argumento de que a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de auxílio-creche e auxílio pré-escolar deve ocorrer até o limite de cinco anos de idade dos filhos e dependentes dos autores. Com efeito, o precedente colacionado no recurso de apelação indica apenas o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as crianças de até 5 anos de idade têm direito a atendimento em creche e em pré-escola, em consonância com o disposto no artigo 208, inciso IV, da Constituição. Veja-se que essa questão diz respeito à interpretação dada pela Suprema Corte no tocante ao direito à educação infantil assegurado pela Constituição e não tem relação com a incidência do imposto de renda sobre o auxílio pré-escola, matéria de natureza tributária, que remete a critérios de tributação eleitos pelo legislador.
8. Destaco que o simples fato de o auxílio creche ser pago até seis anos de idade da criança, em razão de acordo trabalhista, não retira o caráter de reembolso oferecido pelo empregador. Assim, a limitação de idade é irrelevante para o desfecho da ação onde sempre que o auxílio tiver sido pago, o IRPF descontado sobre ele será indevido.
9. Matéria preliminar de ilegitimidade passiva do INSS acolhida. No mérito, dou provimento à apelação. Em consequência da sucumbência da parte Autora, cumpre condená-lo ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa (valor da causa = R\$ 10.000,00). Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

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

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, anulo a decisão de não admissão de recurso especial e prejudico os embargos de declaração.

O presente recurso extraordinário deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Alega o recorrente, que o e. STF ainda não fixou entendimento sobre a matéria: "incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de auxílio pré-escolar/auxílio creche após os cinco anos de idade".

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STF para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do STF, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018839-96.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018839-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Município de São Paulo SP
ADVOGADO	:	SP162679 NATHALY CAMPITELLI ROQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00188399620144036100 12 Vfr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISS. IMUNIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. TRIBUTO INDIRETO. NÃO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 166, CTN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.
 - Conforme pacífico entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos.
 - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.131.476/RS, recurso submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que "o ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto". Tratando-se de tributo indireto, aquele que pleiteia a restituição deverá comprovar que assumiu o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que este expressamente o autorizou a recebê-lo, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional.
 - No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos pela tomadora de serviços. A autora, contudo, não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização do tomador para requerer a repetição do indébito em nome próprio.
 - Assevera-se que a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador; pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.
 - Reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS, objeto destes autos.
 - Remessa oficial e apelação providas.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

A questão central controvertida nos autos diz respeito à necessidade de comprovação da assunção do encargo financeiro pela ECT ou da autorização do tomador dos serviços para que fosse pedida a repetição de tributos indiretos pagos indevidamente.

O e. STJ possui entendimento no sentido de que, pela forma da composição das tarifas postais, não se aplica o artigo 166 do CTN:

TRIBUTÁRIO. ISS. ECT. IMUNIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA DE A EMPRESA TER ASSUMIDO O ENCARGO FINANCEIRO OU ESTAR EXPRESSAMENTE AUTORIZADA PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS.

1. O recurso questiona se, para repetir indébito relativo ao ISS sobre serviços postais, decorrente de imunidade que lhe foi reconhecida, a ECT teria de comprovar autorização do contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional.
2. Consoante a jurisprudência do STJ, o ISS pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.
4. O acórdão recorrido considerou que "não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização. Portanto, para que a ECT possa pleitear a repetição de indébito, é imprescindível que tenha a autorização do contribuinte de fato".
5. A revisão dessa conclusão não encontra obstáculo na Súmula 7/STJ, uma vez que o acórdão recorrido não chegou à sua conclusão com base na prova dos autos, mas com base em presunção.
6. O art. 12 do Decreto-lei Decreto-lei 509/69 estabelece que a ECT goza dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive em relação a imunidade tributária, direta ou indireta. Embora contestada por diversas Fazendas Municipais e Estaduais, a validade desse dispositivo sempre foi sustentada pelos Correios e pela Administração Federal, razão pela qual não tem razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda levasse em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento destes impostos. A presunção seria exatamente aquela oposta à assumida pelo acórdão recorrido, ou seja, de que não havia repasse do custo do ISS ao consumidor final.
8. Recurso Especial provido para reconhecer o direito à repetição do indébito relativo ao ISS, afastando a necessidade de prova de uma empresa ter assumido o encargo pelo tributo ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços.
(REsp 1642250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2016.61.00.012526-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BAIN BRASIL LTDA e outro(a)
	:	BRAZIL LEADERSHIP EQUITY PARTICIPACOES LTDA.
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO	:	SP301937B HELOISE WITTMANN
No. ORIG.	:	00125265120164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se violação ao art. 3º da Lei 11.638/07 e ao art. 176, § 1º da Lei 6.404/07. Aduz, outrossim, dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A Deliberação jucesp n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da lei 11.638/07.

2. Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros.

3. A correta exegese do art. 3º, da lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n. 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras.

4. A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação.

5. Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação jucesp n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade.

Não se verificou a existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a questão trazida pelo recorrente, referente a exigência da publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras das sociedades limitadas de grande porte, para arquivamento dos documentos societários.

Há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292/STF.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Intím-se.

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67279/2020

	2018.03.00.000426-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REQUERENTE	:	SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO
ADVOGADO	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
	:	SP157274 EDUARDO MEDALJON ZYNGER e outros(as)
REQUERIDO(A)	:	THEREZA CHRISTINA NAHAS
ADVOGADO	:	SP155943 FERNANDO JOSE DA COSTA
	:	SP404313 ALEXANDRE IMBRIANI
	:	SP373386 FELIPE PESSOA FONTANA

DESPACHO

Intím-se a requerida para contrarrazões aos embargos declaratórios de fls. 442/447.

Após retomem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0028936-88.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECONVINTE: NILSON LIRA
Advogado do(a) RECONVINTE: JANE PEIXER - MS12730-A

DECISÃO

Retire-se de pauta.

ID nº 90113503, pág. 65 (folha 458 dos autos físicos): a parte autora requer a desistência do feito.

ID nº 90113503, pág. 79: a União se opõe ao pedido de desistência.

É entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que "a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas uma simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante" (STJ-RT 761/196).

Nessa esteira, não pode o réu, sem motivo legítimo, discordar do pedido de desistência dos autores, condicionando-o, ainda que indiretamente, à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

Assim, **homologo o pedido de desistência** da rescisória formulado pela parte autora, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil/2015.

Na fixação de honorários advocatícios, algumas ponderações devem ser feitas.

Entendo que tanto no CPC/73, como no NCPC mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, §3º, 'c' do CPC/73 e atualmente encontra-se regrado pelo artigo 85, §2º, IV do NCPC.

Ainda que o dispositivo processual atualmente vigente determine sua aplicação, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, dentro dos percentuais fixados pelos incisos I a V do §3º do artigo 85 do NCPC, resta claro o objetivo do legislador de permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado e evitar o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Além disso, a fixação dos honorários de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço permite ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto.

Ademais, entendo que o artigo 85, §2º, deva ser aplicado em combinação como artigo 85, §8º, que estabelece que "Nas causas em que for inestável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto no s incisos do §2º".

No caso concreto, diante da desistência, não se há de falar em proveito econômico imediato, justificando-se a aplicação do preceito final do §8º do artigo 85, que remete à fixação dos honorários, por "apreciação equitativa", nos moldes do §2º do mesmo imperativo processual.

Sob estes subsídios, afigura-se razoável fixar os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais) em desfavor da parte autora.

Quanto ao pedido de levantamento do depósito inicial, tendo em vista que não houve o julgamento da rescisória - não foi julgada inadmissível nem improcedente -, a jurisprudência do Colendo Superior possibilita o levantamento do valor depositado.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. RENÚNCIA AO DIREITO. AUTOR. LEVANTAMENTO. REVERSÃO AO RÉU. DESCABIMENTO. ARTIGO 494 DO CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS.

1. O depósito inicial da ação rescisória possui dupla finalidade.

Visa reprimir excessivo ajuizamento de ações e sancionar o abuso do direito. Não assume, por conseguinte, caráter indenizatório (compensar o réu por eventuais prejuízos).

2. Esses dois fundamentos demonstram que o depósito inicial somente será perdido nas situações que a norma jurídica expressamente indicar como geradoras da sanção, o que demonstra serem taxativas as hipóteses da parte final do artigo 494 do Código de Processo Civil.

3. No caso dos autos, renúncia ao direito de ação, o depósito inicial deve ser levantado pelo autor, consoante determinado pelo Tribunal de origem. A renúncia não pode ser equiparada ao julgamento de improcedência unânime para a reversão do depósito.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 754.254/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009)

Assim, determino o levantamento do depósito inicial pela parte autora.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67255/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022079-89.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022079-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A)	:	NILTON LIPPI e outros(as)
	:	MARIA DAS GRACAS NALON LIPPI
	:	LINDOMAR HENRIQUES LIPPI
	:	EDSON HENRIQUES LIPPI
	:	ELIS REGINA LISBOA LIPPI
	:	WILLIAM LISBOA LIPI
	:	BEATRIZ LISBOA LIPI
ADVOGADO	:	MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
RÉU/RÉ	:	COMUNIDADE INDIGENA DA ETNIA TERENA DA AREA INDIGENA TAUNAY IPEGUE
	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
RÉU/RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE AUTORA	:	DIONALDO VENTURELLI
No. ORIG.	:	00136999020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024673-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
Advogado do(a) SUSCITANTE: RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024673-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
Advogado do(a) SUSCITANTE: RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA em face do r. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP e do r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP – Especializada em Execuções Fiscais –, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente de Sustação de Protesto de Certidão de Dívida Ativa da União Federal, Processo nº 0001181-83.2019.4.03.6100, promovida pelo suscitante.

Afirma o suscitante, em síntese, que:

(a) a demanda originária, Tutela Cautelar Antecedente, foi ajuizada contra a União Federal com o escopo de sustar o protesto de débito tributário inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.2.002032-51 ou suspender os seus efeitos, sob o fundamento de não ser o responsável tributário;

(b) a ação foi inicialmente distribuída ao r. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, em face do domicílio do autor/suscitante na cidade de São Paulo/SP, o qual, acolhendo manifestação da União Federal, declinou da competência em favor do r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, por entender existente a conexão com a Execução Fiscal nº 0001037-38.2017.4.03.6114, em trâmite naquele Juízo, já que ambas têm como objeto a dívida tributária inscrita sob o nº 80.2.16.002032-51;

(c) remetido o processo ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, este declarou a sua incompetência com base no Provimento C/JF3R nº 25/2017, que restringe a competência dos Juízos especializados no julgamento de execução fiscal, e determinou a sua redistribuição;

(d) encaminhado o feito ao r. Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, este também reconheceu a sua incompetência, ao fundamento de que não detém competência territorial sobre o domicílio do requerente nem quanto à ação que justifique eventual conexão, determinando, assim, o seu retorno ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP; e

(e) com o retorno dos autos ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, este reiterou a sua incompetência e determinou a devolução ao r. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, para que este, se quisesse, suscitasse o competente conflito de competência.

Afirma o suscitante restar configurada a existência de conflito negativo de competência entre o ao r. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP e o r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos termos do artigo 66, inciso II, do Código de Processo Civil, e requer seja processado o incidente e julgado procedente.

Designei o r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP para as medidas de urgência, determinando a apresentação de informações pelos r. Juízos suscitados (Id. 90784315).

Informações prestadas pelo r. Juízo da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP (Id. 92456874).

O Ministério Público Federal, em parecer carreado aos autos, manifestou-se pela competência do r. Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024673-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
Advogado do(a) SUSCITANTE: RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA em face do r. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP e do r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP – especializada em execuções fiscais –, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente de Sustação de Protesto de Certidão de Dívida Ativa da União Federal, Processo nº 0001181-83.2019.4.03.6100, promovida pelo suscitante.

De início, reconheço a legitimidade de Carlos Alberto de Oliveira e Silva para a apresentação do conflito negativo de competência, na qualidade de parte na demanda originária, com fulcro no artigo 951, *caput*, do Código de Processo Civil, que transcrevo:

Art. 951. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Por sua vez, encontra-se configurado o conflito negativo de competência entre os Juízos suscitados, ante a declaração de incompetência pelos mesmos, atribuindo ao outro a competência para o processamento e julgamento da ação primitiva, *ex vi* do disposto no artigo 66 do Código de Processo Civil:

Art. 66. Há conflito de competência quando:

I – 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II – 2 (dois) ou mais juízes se considerem incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III – entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. – Destaque!

Feitas essas considerações, passo ao exame do incidente.

A celeuma travada no presente conflito negativo de competência diz respeito à existência ou não de conexão entre a Tutela Cautelar Antecedente de Sustação de Protesto (demanda originária), distribuída inicialmente ao r. Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, e a Execução Fiscal nº 0811900-2015-00038-2, anteriormente ajuizada perante o r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Veicula-se, ainda, neste incidente, de forma reflexa, a abrangência da competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais para o eventual processamento e julgamento de Tutela Cautelar de Sustação de Protesto.

Da leitura dos autos, temos que a Tutela Cautelar de Sustação de Protesto, demanda originária, foi ajuizada por Carlos Alberto de Oliveira Silva em face da União Federal com o objetivo de sustar o protesto de débito tributário inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.2.002032-51, no valor de R\$ 2.864.322,32, ou suspender os seus efeitos.

O débito tributário foi apurado no Processo Administrativo nº 00811900-2015-00038-2 e constituído contra a empresa Tomé Engenharia S/A, na condição de contribuinte, e do suscitante, na qualidade de responsável tributário.

Intimado o suscitante para o pagamento do débito tributário, via Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Santo André, sob pena de protesto do título (CDA nº 80.2.002032-51), ajuizou a demanda originária, sob o argumento de não deter responsabilidade tributária quanto ao débito exigido, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Requeveu a concessão de liminar *inaudita altera parte* para a imediata suspensão dos efeitos do protesto, caso já lavrado, e, ao final, a procedência da ação, confirmando-se a tutela cautelar postulada. Na oportunidade, informou que, no prazo legal previsto no artigo 308 do Código de Processo Civil, seria apresentado o competente pedido principal, a fim de que excluir a sua responsabilidade tributária quanto ao crédito tributário.

A ação foi inicialmente distribuída ao r. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, em face do domicílio do autor/suscitante na cidade de São Paulo/SP, o qual, acolhendo manifestação da União Federal, declinou da competência em favor do r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP. Fundamentou a existência de conexão com a Execução Fiscal nº 0001037-38.2017.4.03.6114, em trâmite no r. Juízo da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, visto que as demandas tem como objeto a dívida tributária inscrita sob o nº 80.2.16.002032-51.

Remetido o processo ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, este declarou a sua incompetência com base no Provimento CJF3R nº 25/2017, que restringe a competência dos Juízos especializados no julgamento de execução fiscal, e determinou a sua redistribuição.

Encaminhado o feito ao r. Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, este também reconheceu a sua incompetência, ao fundamento de que não detém competência territorial sobre o domicílio do requerente nem quanto à ação que justifique eventual conexão, determinando, assim, o seu retorno ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Com o retorno dos autos ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, este reiterou a sua incompetência e determinou a devolução ao r. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, para que este, se quisesse, suscitasse o competente conflito de competência.

Após, Carlos Alberto de Oliveira e Silva, na qualidade de parte, suscitou o presente conflito de competência em face do r. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP e do r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir, devendo os processos serem reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado, nos termos do artigo 55, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a Súmula nº 235 do Colendo Superior Tribunal de Justiça também preconiza em seu enunciado que: “*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*”.

Impende assinalar que o § 3º do artigo 55 do Código de Processo Civil trata do instituto da prejudicialidade, dispondo que “*serão reunidas para julgamento conjunto as ações que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididas separadamente, mesmo sem conexão entre elas*”.

A medida adotada pelo legislador no sentido da reunião de ações para julgamento conjunto é evitar decisões conflitantes ou contraditórias, quando existentes aspectos comunicantes, além de prestigiar os princípios da segurança jurídica e da economia processual.

In casu, discute-se na Tutela Cautelar Antecedente de Sustação de Protesto (demanda originária), assim como na Execução Fiscal nº 0811900-2015-00038-2, o débito tributário relativo à Certidão de Dívida Ativa da União Federal registrada sob o nº 80.2.002032-51.

Outrossim, o pedido principal a ser apresentado na Cautelar de Protesto é pertinente à desconstituição do título, com substrato na ausência de responsabilidade tributária do suscitante, na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Dessa feita, considerando que ambas as ações questionam o mesmo débito tributário (CDA nº 80.2.002032-51), guardando as relações jurídicas entre si nexo de prejudicialidade, evidencia-se o risco de decisão conflitante ou contraditória a recomendar a reunião dos processos para o julgamento conjunto.

Por seu turno, esta Egrégia Segunda Seção, em recente julgado, decidiu que a competência do Juízo das Execuções Fiscais abrange o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição de dívida ativa já em fase de execução fiscal, caso análogo ao examinado neste incidente.

Confira-se o ementário:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO AJUZADA POSTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 55, §3º DO CPC. NEXO DE PREJUDICIALIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS RECONHECIDA.

1. A controvérsia travada neste conflito cinge-se à existência de conexão (ou necessidade de reunião dos processos) entre a ação ordinária de sustação de protesto e a execução fiscal que tem como objeto o título protestado.

2. Depreende-se da leitura do artigo 55, §3º do CPC que haverá necessidade de reunião de processos para decisão conjunta quando a decisão de uma causa interferir na solução da outra, gerando risco de decisões contraditórias caso julgadas separadamente.

3. No caso dos autos, a reunião dos processos é medida que se afigura mais adequada dada a relação de dependência entre a ação executiva e a ação declaratória de cancelamento de protesto das CDA's exequendas, já que o pedido de sustação do protesto está fundado justamente na existência de eventual garantia do crédito tributário nos autos da aludida execução fiscal (a penhora do imóvel oferecido pelo executado estaria sendo perfectibilizada no executivo fiscal).

4. Resta evidente, assim, que o julgamento da questão prévia (aceitação do bem oferecido à penhora nos autos da execução fiscal) influenciará a decisão a ser proferida nos autos da ação de sustação de protesto. Vê-se, pois, que as relações jurídicas discutidas nas causas guardam entre si nítido nexo de prejudicialidade, a recomendar a reunião para julgamento conjunto, a fim de evitar a prolação de decisões contraditórias.

5. Há precedentes deste e. Tribunal no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal.

6. Conflito de competência conhecido, para reconhecer a competência da Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais para o julgamento da ação. – Destaquei

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA – 5023279-41.2019.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2019)

Ademais, na mesma linha de exegese, colaciono outros julgados deste Colendo Tribunal Regional:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA. CABIMENTO DA ANÁLISE.

- O juízo da execução fiscal é competente para apreciar o pedido de sustação de protesto da dívida cobrada naqueles autos.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031847-80.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019)

PROCESSIONAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023514-76.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 15/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018)

Nesse diapasão, é de se reconhecer a competência do r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP para o processamento e julgamento da Tutela Cautelar Antecedente de Sustação de Protesto (demanda originária), onde tramita a Execução Fiscal nº 0001037-38.2017.4.03.6114 anteriormente ajuizada.

Isto posto, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos termos da fundamentação acima exarada.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024673-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUSCITANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA

Advogado do(a) SUSCITANTE: RAFAEL GIGLIOLI SANDI - SP237152-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS. LEGITIMIDADE DA PARTE. ART. 951, CAPUT, DO CPC. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. ANTERIOR EXECUÇÃO FISCAL. NEXO DE PREJUDICIALIDADE. ART. 55 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO PROCEDENTE.

I. Reconhecida a legitimidade da parte para a apresentação do conflito negativo de competência, com fulcro no art. 951, caput, do CPC.

II. Configurado o conflito negativo de competência entre os Juízos suscitados, ante a declaração de incompetência pelos mesmos, atribuindo ao outro a competência para o processamento e julgamento da ação primitiva, *ex vi* do art. 66 do CPC.

III. A celeuma travada no presente conflito negativo de competência diz respeito à existência ou não de conexão entre a Tutela Cautelar Antecedente de Sustação de Protesto (demanda originária), distribuída inicialmente ao r. Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, e a Execução Fiscal, anteriormente ajuizada perante o r. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP. Vêcula-se, ainda, de forma reflexa, a abrangência da competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais para o eventual processamento e julgamento de Tutela Cautelar de Sustação de Protesto.

IV. Ambas as ações questionam o mesmo débito tributário (CDA nº 80.2.002032-51), guardando as relações jurídicas entre si nexo de prejudicialidade, evidenciando-se o risco de decisão conflitante ou contraditória a recomendar a reunião dos processos para o julgamento conjunto. Inteligência do art. 55 do CPC.

V. Esta E. Segunda Seção decidiu que a competência do Juízo das Execuções Fiscais abrange o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição de dívida ativa já em fase de execução fiscal.

VI. É competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP para o processamento e julgamento da Tutela Cautelar Antecedente de Sustação de Protesto (demanda originária), onde tramita a Execução Fiscal anteriormente ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos (Juízo suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001354-89.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: L. I. R. COMERCIO VAREJISTA DE ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001354-89.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO: L. I. R. COMERCIO VAREJISTA DE ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR/INTERESSADO: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG260681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão desta E. Segunda Seção, proferido no exercício de *Juízo de retratação*, restrito ao reconhecimento do direito da Autora à compensação dos valores recolhidos indevidamente de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O ementário o v. acórdão embargado (fl. 355):

PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTS. 1.040, II, DO CPC/15. AÇÃO RESCISÓRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESP'S N°S 1.111.164/BA, 1.365.069/SP E 1.715.256/SP (TEMA 118). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN.

I. Cuida-se de ação rescisória ajuizada com supedâneo no art. 485, V, do CPC/73, objetivando desconstituir a sentença de improcedência, proferida nos autos de mandado de segurança, que buscava o reconhecimento do direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito à compensação tributária do indébito.

II. Cinge-se o juízo de retratação à questão de compensação do indébito tributário, matéria discutida nos REsp's n°s 1.111.164/BA, 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema 118).

III. É medida de rigor o exercício do juízo de retratação para a devida adequação ao leading case (REsp's n°s 1.111.164/BA, 1.365.095/SP e 1.715.256/SP – Tema 118), uma vez que o acórdão desta E. Segunda Seção extrapolou os limites delineados no paradigma, ao reputar imprescindível a juntada de guias DARF's para viabilizar a compensação tributária.

IV. A autora logrou êxito em comprovar a condição de credora tributária, nos autos primitivos, a qual exsurge do objeto do contrato social, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, sendo devida a compensação do indébito tributário.

V. A ação mandamental é via processual adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n° 213/STJ).

VI. O mandado de segurança originário foi impetrado em 30/01/08, aplicável, assim, a prescrição quinquenal (LC n° 118/05), conforme decidido pelo E. STJ no RE n° 566.621/RP, com repercussão geral reconhecida, o qual foi adotado pelo C. STJ no REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

VII. Quanto ao regime jurídico de compensação, deve ser aplicada a Lei n° 10.637/02, vigente à época da impetração da ação mandamental originária (30/01/08), observadas as posteriores alterações legislativas, consoante orientação consagrada pelo C. STJ no REsp n° 1.137.738/SP (Tema 265), sob a sistemática dos recursos repetitivos. Fica impossibilitada a compensação dos créditos tributários com débitos de natureza previdenciária (art. 11 da Lei n° 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n° 11.457/2007 (STJ, REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

VIII. Os valores devem ser corrigidos monetariamente, desde a data do recolhimento indevido, nos termos da Súmula n° 162/STJ, aplicando-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Res. n° 267/2013 do C.JF. Anoto que o referido Manual contempla a aplicação da Taxa SELIC a partir de 01/01/96, de forma exclusiva, pois engloba correção e juros (art. 39, § 4°, da Lei n° 9.250/95), nos mesmos moldes firmados pelo C. STJ no julgamento dos REsp's n° 1.111.175 e 1.111.189 (Temas 145 e 146, respectivamente), submetidos ao regime dos recursos repetitivos.

IX. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos tributários, assim como o procedimento adotado na compensação.

X. À vista da impetração do mandamus primitivo em 30/01/08, incide o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, conforme já decidido pelo C. STJ nos REsp's n° 1.164.453/MG e 1.167.039/DF (Temas 345 e 346, respectivamente), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

XI. Impõe-se, em juízo rescisório, a procedência total do pedido formulado na demanda primitiva, para reconhecer também o direito da autora à compensação do indébito tributário.

XII. Mantida a condenação da ré nas verbas sucumbenciais, nos mesmos termos já fixados por esta E. Segunda Seção, inclusive quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios, nesta rescisória, no patamar de 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 20, §§ 3° e 4°, do CPC/73), assim como a restituição à autora do depósito prévio.

XIII. Juízo de retratação exercido, com a procedência do pedido formulado no mandado de segurança originário para reconhecer o direito à compensação do indébito tributário. Mantido, no mais, o acórdão desta E. Segunda Seção.

Sustenta a União Federal que o v. acórdão embargado “ao aplicar ao caso decisão proferida pelo STJ omitiu-se quanto à possibilidade de interposição de recursos excepcionais, a despeito da existência de julgamento de recurso com efeito repetitivo”. Alega, ainda, a existência de omissão quanto a aplicação do RE n° 590.809/RS, que admite a incidência da Súmula n° 343 da Suprema Corte em matéria constitucional, bem como acerca do artigo 103-A da Constituição Federal.

A embargada, em contrarrazões, defende a ausência de demonstração das omissões apontadas.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001354-89.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO: L. I. R. COMERCIO VAREJISTA DE ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR/INTERESSADO: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG260681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão desta E. Segunda Seção, proferido no exercício de *Juízo de retratação*, restrito ao reconhecimento do direito da Autora à compensação dos valores recolhidos indevidamente de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Na sistemática do antigo Código de Processo Civil de 1.973, os embargos de declaração tinham cabimento nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto no seu artigo 535 (incs. I e II). Não obstante, por construção pretoriana, admitia-se também a sua oposição para a correção de erro material, quando existente no *decisum* impugnado.

A novel Lei Adjetiva Civil, com vigência a partir de 18/03/2016, ao tratar dos embargos de declaração no artigo 1.022, imprimiu algumas alterações, dentre elas a ampliação do rol de cabimento, para abarcar, de forma expressa, a correção de erro material (III).

In casu, sustenta a União Federal que o v. acórdão embargado “ao aplicar ao caso decisão proferida pelo STJ omitiu-se quanto à possibilidade de interposição de recursos excepcionais, a despeito da existência de julgamento de recurso com efeito repetitivo”. Alega, ainda, a existência de omissão quanto a aplicação do RE nº 590.809/RS, que admite a incidência da Súmula nº 343 da Suprema Corte em matéria constitucional, bem como acerca do artigo 103-A da Constituição Federal.

Todavia, não procedem as alegações da embargante.

O v. acórdão embargado abordou todas as questões debatidas no feito, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Na verdade, pretende a União rediscutir a matéria já decidida, o que, todavia, não se admite em sede de embargos de declaração, devendo ser deduzido o inconformismo em recurso próprio.

Especificamente acerca dos pontos de irrisignação da embargante, cumpre destacar que esta Egrégia Segunda Seção exerceu o Juízo de Retratação, com espeque no disposto no artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para a devida adequação do seu julgado ao decidido nos paradigmas REsp nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema 118), quanto ao direito de compensação tributária veiculado no Mandado de Segurança originário.

Dessa forma, não padece de omissão o v. acórdão embargado quanto “à possibilidade de interposição de recursos excepcionais, a despeito de julgamento de recurso com efeito suspensivo”.

Cumpre destacar que as argumentações da embargante, nesse aspecto, mostram-se inclusive confusas e inconclusivas, como bem observou o embargado nas contrarrazões.

No que diz respeito à Súmula nº 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, esta Segunda Seção afastou a sua incidência em virtude do acolhimento de Questão de Ordem, suscitada nos autos, quando firmou o entendimento pela aplicação prospectiva do RE nº 590.809/RS, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, admitindo a presente rescisória, inexistindo, assim, qualquer omissão quanto à matéria em voga.

Além disso, o Juízo de Retratação, exercido no v. acórdão ora embargado, limitou-se à compensação tributária, conforme dito alhures, não adentrando na questão atinente à Súmula nº 343 da Suprema Corte, sendo indevido nova análise da matéria por meio dos declaratórios.

Respeitante à aventada omissão acerca do artigo 103-A da Constituição Federal, também carece de fundamento os embargos de declaração.

É cediço que o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (*RSTJ 151/229, TRF3R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207*).

Nesse sentido, destaco precedente da Egrégia Segunda Seção desta Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II do CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

Omissis

7. Embargos de declaração rejeitados. (Destaquei)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0008250-46.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

A rediscussão de matéria já decidida, ante a insatisfação da parte embargante com o resultado, com o nítido propósito de modificar o v. acórdão embargado, denota o caráter infringente do recurso, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Assinala-se que a atribuição de efeitos infringentes, em embargos declaratórios, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não verificado no caso em voga.

Por conseguinte, desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza integrativa dos declaratórios.

A propósito do tema, trago os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Segunda Seção:

Do Colendo Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. PEDIDOS SOBRE PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §11, DO NOVO CPC.

EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Depreende-se do artigo 1.022 do Novo CPC, que os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, erro material ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, § 1º, do referido diploma legal, que configurariam a carência de fundamentação válida.

Omissis

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(Edcl no AgRg no AREsp 303.406/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 535 do CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

2. No caso, não se constata nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, uma vez ausente a contradição afirmada pelos embargantes; sendo certo que a contradição revela-se por proposições inconciliáveis dentro de um mesmo julgado. Impende salientar que os recorrentes apontam contradição do feito embargado com os acrestos trazidos à colação, o que é inapto a respaldar a oposição do presente recurso.

3. Embargos de declaração rejeitados. (Destaquei)

(Edcl no AgRg nos EREsp 1269215/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/08/2015, DJe 31/08/2015)

Desta Egrégia Corte Regional

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO INFRINGENTE E UTILIZAÇÃO PARA FIM DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROCEDENTE.

1 - A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente se admite embargos de declaração em se tratando de obscuridade, contradição ou omissão.

2 - Evidenciado o caráter infringente dos embargos declaratórios, atributo concedido apenas excepcionalmente, não se admitindo igualmente sua utilização, neste caso, para o fim de prequestionamento. Precedentes.

3 - Embargos de declaração a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0006231-72.1991.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Assim, diante da inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro de fato no v. acórdão recorrido, é medida de rigor a rejeição dos embargos de declaração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração da União Federal, nos termos da fundamentação exarada.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EMAÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001354-89.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO: L. I. R. COMERCIO VAREJISTA DE ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR/INTERESSADO: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG260681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EMAÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO DE FATO. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O acórdão embargado abordou todas as questões debatidas no feito, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

II. Esta Segunda Seção exerceu o Juízo de Retratação, com espeque no disposto no art. 1.040, II, do CPC, para a devida adequação do seu julgado ao decidido nos paradigmas REsp nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (Tema 118), quanto ao direito de compensação tributária veiculado no Mandado de Segurança originário.

III. No que diz respeito à Súmula nº 343 do E. STF, esta Segunda Seção afastou a sua incidência em virtude do acolhimento de Questão de Ordem, suscitada nos autos, quando firmou o entendimento pela aplicação prospectiva do RE nº 590.809/RS, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, admitindo a presente rescisória, inexistindo, assim, qualquer omissão quanto à matéria em voga. Além disso, o Juízo de Retratação, exercido no acórdão embargado, limitou-se à compensação tributária, não adentrando na questão relativa à Súmula nº 343 do Supremo Corte, sendo indevido nova análise da matéria por meio dos declaratórios.

IV. Inexiste omissão acerca do art. 103-A da CF, sendo cediço que o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF3R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207). Precedentes desta Segunda Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025111-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RÉ: CARBUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: RICARDO AMARAL SIQUEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025111-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RÉ: CARBUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 3ª Vara Cível de Piracicaba/SP em face do r. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos, nos autos da Ação de rito ordinário nº 0006078-54.2006.4.03.6119, *em fase de cumprimento de sentença*, visando a satisfação de verbas de sucumbência fixadas em favor da União Federal.

O cumprimento da sentença teve início, em 01/12/2015, perante o r. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos, o qual decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição (Id. 91737368, pág. 1). Frustradas as tentativas de bloqueio de ativos financeiros por meio do Sistema Bacenjud e penhora de veículo automotor (constrição levantada), a exequente pugnou, em 31/01/2019, pela remessa dos autos à Subseção Judiciária de Piracicaba/SP (Id. 91737357, pág. 2), o que foi deferido (Id. 91737359, pág. 2).

Redistribuído o feito ao r. Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, este suscitou o presente conflito negativo de competência, sob o fundamento de que o deslocamento da competência para o Juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou do atual domicílio do executado, a pedido do exequente, somente é permitido antes do início do cumprimento da sentença, e não depois do transcurso de mais de 4 anos, sob pena de ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, a teor do artigo 516, parágrafo único, do Código de Processo Civil (Id. 91737351).

Distribuído este conflito à minha relatoria, designei o r. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 955 do Código de Processo Civil (Id. 92498070).

Foram prestadas informações pelo r. Juízo suscitado (Id. 95723082).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, este entendeu não restar configurada a hipótese de intervenção ministerial e, assim, manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id. 97903397).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025111-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RÉ: CARBUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 3ª Vara Cível de Piracicaba/SP em face do r. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos, nos autos da Ação de rito ordinário nº 0006078-54.2006.4.03.6119, *em fase de cumprimento de sentença*, visando a satisfação de verbas de sucumbência fixadas em favor da União Federal.

O cerne do incidente cinge-se à definição do Juízo competente para a fase de execução de título judicial (cumprimento de sentença).

O título executivo judicial (honorários advocatícios) foi constituído em processo de conhecimento que transitou perante o r. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos/SP, ora suscitado, no qual também se iniciou a fase de cumprimento da sentença.

Via de regra, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, ex vi do artigo 516, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. Todavia, é facultado ao exequente eleger, com espeque no seu parágrafo único, os seguintes foros: (a) Juízo do atual domicílio do executado, (b) Juízo da local onde se encontrem bens sujeitos à execução, e (c) Juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer.

Para melhor ilustração, transcrevo o citado dispositivo legal:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem. - Destaques

No mesmo sentido já estabelecia o artigo 475-P, inciso II e parágrafo único, do revogado Código de Processo Civil de 1973.

Cuida-se de competência territorial, de natureza relativa, de molde a não admitir o declínio de competência pelo Órgão Judicante, nos termos dos artigos 64, *caput* e 337, § 5º, do atual Código de Processo Civil (correlato ao art. 112, do CPC/73).

A matéria pertinente à incompetência relativa, inclusive, encontra-se a muito sedimentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no verbete da Súmula nº 33: “*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*”.

Na mesma toada, temos o enunciado da Súmula nº 23, deste Egrégio Tribunal Regional: “*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ*”.

Por sua vez, efetuada a escolha do foro de execução pelo credor (dentro dos limites legais estabelecidos), e iniciada a fase de cumprimento da sentença no Juízo competente, perpetua-se a jurisdição.

Destarte, não é mais possível ao credor/exequente uma nova opção de foro de execução e tampouco o declínio da competência de ofício, sob pena de revestir-se num verdadeiro Juízo itinerante, em afronta aos princípios da segurança jurídica, do juiz natural e da perpetuação da jurisdição; ressalvadas as hipóteses de supressão do Órgão Judiciário ou modificação da competência absoluta, o que, todavia, não se afigura na espécie.

Temos, pois, a aplicação, à fase de cumprimento da sentença, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 43, do Código de Processo Civil de 2015 (correspondência legislativa ao art. 87, do CPC/73), que reproduz:

Art.43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

In casu, houve o requerimento pela exequente para o envio dos autos ao r. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP; porém, depois de iniciado o cumprimento da sentença (mais de 4 anos). Assim, o presente incidente traz a figura da nova opção de foro de execução pela credora, o que não se admite em razão do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, assim como do juiz natural e da segurança jurídica.

Nessa linha de exegese é a orientação firmada nesta Egrégia Segunda Seção, conforme se verifica dos arestos a seguir destacados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-P, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC/73. ART. 516, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC/2015. ALTERAÇÃO DO FORO COMPETENTE A PEDIDO DO CREDOR APÓS TRANSCURSO DE GRANDE LAPSO TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSAS AUTORIZADORAS À MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL FIXADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ESTABILIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

1 - Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba nos autos de processo em fase de cumprimento de sentença referente ao pagamento de honorários advocatícios.

2 - Hipótese em que o título judicial foi constituído em processo de conhecimento e cuja fase de cumprimento de sentença iniciou-se perante o Juízo suscitado em 09/11/2006, tendo sido determinada a remessa dos autos ao Juízo suscitante a pedido da exequente, em razão de o domicílio da executada situar-se em município sujeito à sua jurisdição.

3 - Tratando-se de hipótese de competência territorial, de natureza relativa, incabível a remessa dos autos a outro Juízo durante a fase de cumprimento de sentença em decorrência de alteração de domicílio do devedor ou da descoberta de bens penhoráveis em local diverso, sob pena de ofensa aos princípios da estabilização da competência e da segurança jurídica.

4 - A opção pelo Juízo da execução, nos termos em que dispõe o art. 475-P, parágrafo único, do CPC/73, com correspondência no art. 516, parágrafo único do CPC/2015, deve ser realizada no início da fase executiva, desconsiderando-se eventuais modificações que não impliquem supressão de órgão judiciário ou alteração de competência absoluta.

5 - Precedentes do C. STJ e desta Segunda Seção.

6 - Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA – 0011596-97.2016.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2017)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO DEFLAGRADO EM FORO COMPETENTE A PEDIDO DO CREDOR. ARTIGO 475, P. PARÁGRAFO ÚNICO CPC/73. ARTIGO 516, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC/2015. NOVA ALTERAÇÃO A PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CONFLITO PROVIDO.

1. É facultado ao credor a escolha do foro de execução, observadas determinadas peculiaridades legais.

2. Essa faculdade, contudo, comporta limitação. Com efeito, iniciado o cumprimento de sentença perante determinado juízo, inviável o exercício da faculdade prevista nos dispositivos legais dantes transcritos ou, se exercida, que o exequente, novamente, lance mão da benesse. Iniciada a execução perante juízo competente, se perpetua a jurisdição.

3. No caso, o feito foi processado e julgado perante juízo competente em decorrência da faculdade do credor de escolha do foro de execução, não havendo modificação posterior ao ajuizamento da ação que se enquadre nas hipóteses legais de supressão do órgão judiciário ou alteração da competência absoluta que possibilitem o declínio da competência.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20334 - 0029491-08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO, PELO EXEQUENTE, PELO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. FACULDADE JÁ EXERCIDA NO CASO CONCRETO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. NOVA DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A exceção constante no parágrafo único do artigo 475-P do Código de Processo Civil de 1973, prevista também no parágrafo único do artigo 516 do Código de Processo Civil de 2015, é estabelecida em favor da parte exequente, cabendo somente a ela - e não ao juízo, ex officio - optar por este ou aquele foro para a tramitação do cumprimento da sentença.

2. Exercida, pela parte exequente, a faculdade prevista no parágrafo único do artigo 475-P do Código de Processo Civil de 1973 e no parágrafo único do artigo 516 do Código de Processo Civil de 2015, fixa-se a competência para o cumprimento da sentença, não cabendo, por força do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, nova modificação do foro.

3. *Conflito procedente.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20412 - 0004686-54.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2016)

Nesse diapasão, é competente para a fase de cumprimento da sentença o r. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos/SP (Juízo suscitado), que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição e onde se iniciou a execução, não cabendo posterior modificação, por força de nova opção da credora/exequente.

Isto posto, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos (Juízo suscitado).

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025111-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE RÉ: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS CÍVEIS DAS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DE PIRACICABA E GUARULHOS. OPÇÃO DE FORO PELO CREDOR APÓS INICIADO O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. CONFLITO PROCEDENTE.

- I. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível de Piracicaba/SP em face do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos, *em fase de cumprimento de sentença*.
- II. Efetuada a escolha do foro de execução pelo credor (dentro dos limites legais estabelecidos – arts. 516, II e par. ún. do CPC/2015 e 475-P, II e par. ún. do CPC/1973), e iniciada a fase de cumprimento da sentença no Juízo competente, perpetua-se a jurisdição. Destarte, não é mais possível ao credor/exequente nova opção de foro de execução e tampouco o declínio da competência de ofício, sob pena de revestir-se num verdadeiro Juízo itinerante, em afronta aos princípios da segurança jurídica, do juiz natural e da perpetuação da jurisdição; ressalvadas as hipóteses de supressão do Órgão Judiciário ou modificação da competência absoluta, o que, todavia, não se afigura na espécie.
- III. Houve requerimento pela exequente para o envio dos autos ao r. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP; porém, depois de já iniciado o cumprimento da sentença (mais de 4 anos).
- IV. É competente para a fase de cumprimento da sentença o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos/SP, que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição e onde se iniciou a execução, não cabendo posterior modificação, por força de nova opção da credora/exequente.
- V. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Guarulhos (Juízo suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026919-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LUCIA DE SOUZA FRANCISCO FARIA
Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

As preliminares de ausência de interesse processual e de incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF confundem-se com o mérito da causa e serão apreciadas quando do julgamento a ser realizado por esta Seção.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023310-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: VALDECI DO CARMO BENAT
Advogado do(a)AUTOR: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Sustenta a parte ré a incidência da decadência, uma vez que o autor manifestou anuência com a proposta de acordo do INSS em 28.07.2017 e, tendo em vista os efeitos imediatos dessa declaração de vontade, conforme o art. 200 do CPC, o trânsito em julgado ter-se-ia verificado no mesmo dia da petição da referida manifestação, em 28.07.2017, ou ainda que assim não se entendesse, o trânsito ocorreria na data da homologação judicial do referido acordo, em 01.09.2017, evidenciando a superação do prazo bianual, dado o ajuizamento da presente ação em 11.09.2019. Aduz, outrossim, ser aplicável o teor do enunciado da Súmula n. 343 do e. STF, configurando a carência de ação por ausência de interesse de agir.

Na dicção do art. 975, *caput*, do CPC, “..O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo..”.

De outra parte, não obstante a decisão homologatória da transação não julgue propriamente o conflito instaurado na lide, há necessidade de pronunciamento jurisdicional para que os efeitos processuais e materiais do negócio celebrado entre as partes se concretizem, posto que caberá ao órgão judicial verificar a presença dos pressupostos para homologá-lo, mediante apreciação da disponibilidade do objeto, da capacidade das partes e da liberdade de consentimento.

Assim sendo, considerando que a r. decisão homologatória da transação foi publicada em 13.09.2017, consoante certidão aposta no id. 90304218 – pág. 1, e tendo em vista que esta foi a última decisão proferida no processo, há que se ter como correta a certidão que apontou a aludida data como aquela em que se verificou o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda, não havendo, pois, a superação do prazo bianual, dado o ajuizamento da presente ação em 11.09.2019.

Emsíntese, há que ser rejeitada a alegação de decadência.

Por outro lado, a suposta carência de ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e será examinada por ocasião do julgamento a ser realizado pela Seção Julgadora.

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5027860-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: VERA LUCIA NERIS GARCIA
Advogado do(a)AUTOR: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora para que emende a inicial, nos termos do art. 321 do CPC, para que traga aos autos nova procuração *adjudicia* conferida à Dra. Maria Carolina Nogueira Ribeiro Silva - OAB n. 283.410, constando o propósito específico de ajuizar ação rescisória e declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, ambas devidamente atualizadas, bem como peças processuais referentes à demanda originária n. 3002486-74.2013.826-0187, que tramitou perante a Vara Única – Fora de Fartura/SP (petição inicial e os documentos que a instruíram, contestação, prova oral colhida em audiência de instrução ocorrida em 16.09.2014, sentença, apelação e certidão de trânsito em julgado).

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5022556-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: WALTER TOSHIAKI HIRAI
Advogados do(a) RÉU: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5029669-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO BATISTA LOPES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5029669-27.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5029669-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO BATISTA LOPES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5029669-27.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5017849-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: P. H. B. P. D. S.

REPRESENTANTE do(a) PARTE AUTORA: THAIS CRISTINA BARBOSA PEIXOTO DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª TURMA RECURSAL DO JEF

O processo nº 5017849-11.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013101-94.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECONVINTE: NAIR ROCHA DE FREITAS
Advogado do(a) RECONVINTE: MAURICIO JORGE DE FREITAS COUTINHO - SP196081
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Destinatário: RECONVINTE: NAIR ROCHA DE FREITAS
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0013101-94.2014.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001485-29.1999.4.03.6118
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO
Advogado do(a) EMBARGANTE: MARTINHO ALVES DOS SANTOS - SP73969-A
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Destinatário: EMBARGANTE: JOSE JOAQUIM DE CASTRO
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0001485-29.1999.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020 14:00:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030522-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: JOSE BENEDITO GERMANO
Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante petição ofertada pela parte autora (id. 116512600 - pág. 1), defiro a prorrogação de prazo requerida (60 dias).

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028189-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: JOSE HELIO ALVES
INTERESSADO: EDGAR MACARI
Advogado do(a) AUTOR: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do Art. 351 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as preliminares arguidas pelo réu, em contestação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5033289-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: JOSE DONIZETI PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

À vista da declaração da parte autora de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Dê-se ciência, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046045-13.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ CARLOS GARCEZ ALVES, GISELE DE FREITAS SILVA ALVES, UNICARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES - SP16706
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A
APELADO: LUIZ CARLOS GARCEZ ALVES, GISELE DE FREITAS SILVA ALVES, UNICARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES - SP16706
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Como julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido por esta Primeira Turma, encerrou-se sua jurisdição.

Encaminhe-se os autos ao gabinete da Vice Presidência para análise do recurso especial interposto (ID 90156111, 63/75 e seguintes).

Nestas circunstâncias, deixo de analisar o pedido constante na petição apresentada pela instituição financeira (ID 90074415) que poderá ser reapresentada oportunamente ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009825-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO FERREIRA DA SILVA, ROBERTA CRISTINA DA SILVA LISBOA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2020 186/1515

DESPACHO

Concedo ao apelante o prazo de 05 (cinco) dias para regularizar o recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002913-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A

APELADO: BRANCA LIGIA CENEVIVA LACERDA DE ALMEIDA, FRANCISCO LACERDA DE ALMEIDA, ARTHUR DANTON CORREA VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002913-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A

APELADO: BRANCA LIGIA CENEVIVA LACERDA DE ALMEIDA, FRANCISCO LACERDA DE ALMEIDA, ARTHUR DANTON CORREA VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Francisco Lacerda de Almeida e Branca Ligia Ceneviva Lacerda contra Banco Itaú – Unibanco S.A. em que pretende a obtenção de provimento judicial que declare o direito dos autores à cobertura, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados.

Sobreveio sentença que julgou “**PROCEDENTE a ação com resolução de mérito para fim de reconhecer a quitação do saldo devedor residual pelo FCVS, devendo as rés adotarem as providências necessárias para a quitação do débito em comento, na medida de suas competências, bem como para a expedição do documento necessário para o cancelamento da hipoteca que grava o imóvel objeto do presente feito**”. A parte ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora em 10% sobre o valor da causa atualizado, a ser rateado entre os réus. (Id 104875696).

Apela o Itaú Unibanco S/A alegando preliminar sua ilegitimidade passiva, e a impossibilidade de quitação do devedor pelo FCV tendo em vista duplicidade de financiamentos na mesma localidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002913-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A

APELADO: BRANCA LIGIA CENEVIVA LACERDA DE ALMEIDA, FRANCISCO LACERDA DE ALMEIDA, ARTHUR DANTON CORREA VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

Advogado do(a) APELADO: ERICA MOREIRA DE ALMEIDA DIAS - SP263001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

As preliminares suscitadas devem ser afastadas.

Patente a legitimidade passiva do Itaú Unibanco S/A, na medida em que figura na qualidade de credor hipotecário do contrato cuja quitação é pleiteada pelos autores.

Firmado isso, passo à análise do mérito recursal.

Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.133.769/RN,, submetido ao procedimento especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial repetitivo):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor; que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitímatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitímatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Acrescento que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando que sejam imputadas aos mutuários as penalidades, em tese, cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento da parcela destinada ao FCVS, por exemplo), e negar validade no que, em tese, a prejudica (cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 20/11/1986 e conta com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

Ante o exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento à apelação.

Honorários recursais fixados em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR HIPOTECÁRIO. MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS EM UMA MESMA LOCALIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS: POSSIBILIDADE.

1. Patente a legitimidade passiva do Itaú Unibanco S/A, na medida em que figura na qualidade de credor hipotecário do contrato cuja quitação é pleiteada pelos autores.
2. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedente obrigatório.
3. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.381/1964 apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes, compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS contratualmente prevista.
4. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.
5. No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 20/11/1986, com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.
6. Preliminares afastadas. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastou as preliminares suscitadas e, no mérito, negou provimento à apelação. Honorários recursais fixados em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa atualizado, na forma do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008493-71.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JORGE CELIO MONTEIRO DE VENEZA
Advogado do(a) APELANTE: GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK - PR25334-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008493-71.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JORGE CELIO MONTEIRO DE VENEZA
Advogado do(a) APELANTE: GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK - PR25334-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **JORGE CELIO MONTEIRO DE VENEZA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ele em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a condenação da ré ao pagamento de atualização monetária sobre valores pagos a ele administrativamente.

Contestação pela União (Num. 86941459 – pág. 51/57).

Em sentença publicada em 19/07/2013, o Juízo de Origem reconheceu a prescrição e julgou extinto o processo com resolução de mérito, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (Num. 86941459 – pág. 90/94 e 96).

O autor apela sustentando não ter havido prescrição, uma vez que o pagamento em questão passou a ser feito administrativamente a partir de setembro de 2007, após aberto processo administrativo individualizado em seu nome em 2005. Pede o julgamento do mérito por este Tribunal (Num. 86941459 – pág. 98/113).

Contrarrazões pela União (Num. 86941459 – pág. 120/124 e Num. 86941460 – pág. 01/03).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008493-71.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JORGE CELIO MONTEIRO DE VENEZA
Advogado do(a) APELANTE: GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK - PR25334-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, pretende o autor a condenação da União ao pagamento de correção monetária sobre valores que a requerida lhe pagou administrativamente.

O Juízo de Origem reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal, nos seguintes termos (Num. 86941459 – pág. 90/94):

“JORGE CÉLIO MONTEIRO DE VENEZA ingressou com a presente ação contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da requerida ao pagamento da correção monetária sobre os valores pagos a ele administrativamente, a qual deverá incidir juros de mora.

Afirma que é servidor público federal aposentado, tendo ingressado no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento na década de 1960/1970, com regime de trabalho de seis horas diárias. Devido ao que estabelecia o Decreto-lei n. 1.445/1976, a Administração implementou a ele, então médico veterinário do órgão, um regime laboral de duas jornadas de trabalho. Os médicos veterinários, insatisfeitos com a alteração da jornada, recorreram ao Conselho Jurídico da Secretaria do Planejamento, que reconheceu os direitos dos servidores, de cumprirem jornada de trabalho de oito horas diárias, dividida em duas jornadas de quatro horas cada, a partir da data da extinção do regime de seis horas. Todavia, para a prestação da segunda jornada, tiveram que firmar um contrato de trabalho, embora fossem ocupantes de cargo público. Não obstante o cumprimento das duas jornadas, a Administração não garantiu a ele o direito à percepção de vencimentos relativos às duas jornadas, nem tampouco computou o tempo de serviço total para efeito de amêniões. A Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária, buscando correção da referida distorção, protocolou, em 31/10/1990, obtendo deferimento do pedido. A partir de setembro de 2007 foram efetuados pagamentos dos atrasados respectivos, entretanto, tal pagamento se deu sem a devida correção monetária e sem incidência de juros [f. 2-12].

A ré apresentou a contestação de f. 97-100, alegando, em preliminar, prescrição do fundo de direito, sob o argumento de que o demandante só ajuizou a presente ação depois de mais de vinte e cinco anos da data em que teria sido violado o seu alegado direito. No mérito propriamente dito, aduz que não houve a prática de qualquer ato abusivo ou ilegal.

Réplica às f. 108-122.

É o relatório.

Decido.

A alegação de ocorrência da prescrição está a merecer acolhida.

O autor alega que a Administração pagou a ele diferenças salariais advindas de equiparação de duas jornadas de trabalho, sem a devida correção monetária e sem a incidência de juros de mora.

Conforme planilha de cálculos de f. 34-35, trata-se de diferenças referentes ao período de novembro de 1985 a outubro de 1990. O autor promoveu esta ação somente em 13/07/2009, ou seja, todas as diferenças pleiteadas pelo autor foram atingidas pela prescrição quinquenal. Assim, a pretensão não pode prosperar, face à ocorrência da prescrição do próprio direito ao recebimento dos valores pertinentes à correção monetária, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 6.1.32, que dispõe: Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originara. Ademais, a Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça, que tem o mesmo conteúdo da Súmula nº 163 do Tribunal Federal de Recursos, dispõe que: Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Assim, o verbete da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, acima citada, é claro no sentido de que o direito, quando for negado pela Fazenda Pública, que é o caso do autor prescreve em cinco anos; somente não ocorre a prescrição do fundo de direito, e sim das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, no caso de relações jurídicas de trato sucessivo, figurando já a Fazenda como devedora e quando o direito não tiver sido negado por ela. Dessa forma, a pretensão está prescrita, em face do decurso de prazo de cinco anos, que atingiu todas as parcelas pretendidas pelo autor, já que a última diferença deveria ter sido paga em outubro de 1990. É certo que, em setembro de 1994, o Ministério da Agricultura e do Abastecimento reconheceu o direito do autor, conforme se infere da decisão de f. 32-33. Contudo, mesmo se considerarmos como data de início do prazo prescricional a data da referida decisão administrativa, ainda assim se verifica a consumação do prazo de cinco anos. Isto posto, julgo extinto o presente processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em face da prescrição da pretensão, com fundamento no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Condeno o autor ao pagamento, em favor da requerida, de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 700,00 (setecentos reais). Custas processuais pelo autor.

P.R.I.”.

Inicialmente, cumpre registrar que a Jurisprudência firmou o entendimento de que a caracterização da prescrição pressupõe a possibilidade de exercício do direito de ação e a inércia de seu titular, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO AFASTADA ANTE O NÃO RECONHECIMENTO DA INÉRCIA DO CREDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para a caracterização da prescrição não basta o transcurso do tempo, sendo necessária a presença concomitante: (a) da possibilidade de exercício de uma ação que tutele o direito; e (b) da inércia do seu titular.

2. A propósito, a eminente Ministra ELIANA CALMON afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por inírcia, negligência ou desídia, e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

3. No caso dos autos, conforme consta do acórdão recorrido, os autores não se quedaram inertes; deduziram, oportunamente, praticando, ao longo de todo o período, atos estritamente relacionados com a intenção de cobrar o título.

4. A alteração do decisum, quanto à ausência de inércia dos autores, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental da UFRN desprovido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.223.175/RN. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma, DJe: 25/06/2015).

No que se refere ao prazo de prescrição, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, pacificou orientação no sentido de que nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, seja qual for sua natureza, é quinquenal a prescrição, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei 20.910/32, e não trienal, como prevê o artigo 206, § 3º, V, do CC/2002.

Dito isto, há que analisar qual o termo inicial do prazo prescricional no caso concreto.

O exame dos autos revela que, em 31/10/1990, a Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária, a Sociedade de Medicina Veterinária do Distrito Federal e a Federação Nacional dos Médicos Veterinários pleitearam, administrativamente, o pagamento de valores a título de diferenças salariais por dupla jornada para alguns de seus profissionais associados, o que veio a ser deferido pelo E. Ministro da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária em despacho publicado em 30/09/1994, no bojo do processo administrativo nº 21000.007788/90-11 (Num. 86941459 – pág. 20/23 e 32).

Consta, ainda, informação elaborada pela Consultoria Jurídica de Assuntos da Administração Geral, vinculada à Advocacia Geral da União, no sentido de que fosse feita nota técnica específica para cada caso, “analisando a situação funcional de cada servidor” requerente, datada de 13/10/2004 (Num. 86941459 – pág. 36).

E, como restou incontroverso nos autos, foram efetuados pagamentos ao autor, a este título, em setembro, outubro e novembro de 2007 (Num. 86941459 – pág. 42/43 e 58/61).

De se ver, portanto, que mesmo não estando claro nos autos em qual momento foi instaurado procedimento administrativo para se apurar o montante devido ao autor – não sendo possível, portanto, dizer se houve ou não a suspensão do prazo prescricional tal como prevista no art. 4º, caput e parágrafo único do Decreto nº 20.910/1932 -, o certo é que tais valores passaram a ser pagos ao requerente administrativamente, que entende fazer jus a uma quantia maior porque alega que a União teria se valido de índices de correção monetária incorretos.

Assim, tenho que, no caso concreto, só passou a ser possível ao autor exercer sua pretensão a partir do início dos pagamentos administrativos dos valores em questão, o que se deu a partir de setembro de 2007, já que só aí é que pôde ele constatar o alegado equívoco no cálculo da correção monetária e, então, pleitear judicialmente o recebimento das diferenças que entende devidas, o que faz por meio da presente demanda.

Dizer o contrário importaria em negativa de prestação jurisdicional, já que importaria em admitir que a Administração Pública viesse a pagar valores na forma que melhor entendesse, sem se analisar a correção ou incorreção de seus cálculos apenas porque o fundamento destes pagamentos (diferenças salariais em razão de dupla jornada no período entre novembro de 1985 e outubro de 1990) se refere a um período distante.

Desta forma, tendo se tomado possível o exercício do direito em setembro de 2007 e ajuizada a presente demanda em 13/07/2009 (fl. 02), não se há de falar em transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo ser reformada a sentença quanto ao reconhecimento da prescrição.

Resolvida a questão atinente à prescrição, cumpre examinar se é possível, ou não, o exame do mérito diretamente por esta Corte.

Quanto a isto, cumpre registrar que é necessário se demonstrar a ocorrência do próprio dano – assim entendido, no caso concreto, a perda patrimonial decorrente da incorreta atualização dos valores devidos ao autor - na fase de conhecimento do processo, não sendo possível relegá-la à liquidação de sentença.

Neste sentido, é pacífica, desde longa data, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

Danos materiais. Prova. Processo de conhecimento.

Não há como proferir sentença condenando a ressarcir prejuízos sem a prova de que efetivamente ocorreram. Para a liquidação, pode-se deixar a apuração do quantum debeatur, mas não do an debeatur.

(STJ, REsp nº 248.272-PR. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Terceira Turma, DJ: 19/06/2000).

Quanto à demonstração da perda patrimonial que o autor entende ter experimentado, verifico que tanto autor quanto União trouxeram aos autos os cálculos que entendem corretos, ambos alegando terem aplicado os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Registre-se que a requerida não reconheceu a procedência do pedido, mas trouxe aos autos os cálculos subsidiariamente, para a hipótese de não serem acolhidas sua preliminar de prescrição e suas razões pela improcedência do pedido, conduta consentânea com a boa-fé processual que se espera das partes.

Segundo os cálculos elaborados pela União, ao autor seria devida a quantia total de R\$ 92.568,85, enquanto o requerente apresenta cálculos que culminam na importância de R\$ 93.325,66 (Num. 86941459 – pág. 42/43 e 58/61).

Sendo assim, resta evidente que cada parte atualizou os valores discutidos nos autos à sua maneira, não sendo possível concluir, de plano, qual dos cálculos está adequado aos critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nada obstante, dos elementos dos autos se extrai a inevitável conclusão de que tem o autor direito à percepção de valores a título de correção monetária sobre a quantia que lhe foi paga administrativamente, restando incontroversa, a este título, a importância de R\$ 92.568,85, ressalvado o direito do autor de apurar eventual quantia suplementar em sede de liquidação de sentença, por arbitramento (art. 509, I do CPC/2015).

Embora venha decidindo que os juros de mora sobre valores remuneratórios devem incidir, em regra, a partir da data em que cada parcela era devida, o caso dos autos versa sobre dívida líquida, o que afasta a aplicação do art. 397 do Código Civil.

Sendo assim, os juros de mora incidirão a partir da citação da União (09/11/2009 - fl. 46-verso), à razão de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e, a partir de maio de 2012, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.

Ante o provimento do recurso do autor, que passa a ser minimamente sucumbente na demanda (apenas porque o valor por ele apresentado não foi integralmente acolhido), inverte os ônus sucumbenciais, devendo a União arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, a exemplo do quanto decidido em sentença, valor que fixo por equidade, com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão do autor e condenar a ré ao pagamento de atualização monetária sobre valores pagos a ele administrativamente, na importância incontroversa de R\$ 92.568,85, ressalvado o direito do autor de apurar eventual quantia suplementar em sede de liquidação de sentença, por arbitramento, invertidos os ônus sucumbenciais.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INÍCIO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO DO AUTOR À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULOS APRESENTADOS POR AMBAS AS PARTES. PARCELA INCONTROVERSA. POSSÍVEL QUANTIA SUPLEMENTAR A SER APURADA EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. DÍVIDA ILÍQUIDA. CITAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso concreto, pretende o autor a condenação da União ao pagamento de correção monetária sobre valores que a requerida lhe pagou administrativamente.
2. A Jurisprudência firmou o entendimento de que a caracterização da prescrição pressupõe a possibilidade de exercício do direito de ação e a inércia de seu titular. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. No que se refere ao prazo de prescrição, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, pacificou orientação no sentido de que nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, seja qual for sua natureza, é quinquenal a prescrição, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei 20.910/32, e não trienal, como prevê o artigo 206, § 3º, V, do CC/2002.
4. No caso concreto, só passou a ser possível ao autor exercer sua pretensão a partir do início dos pagamentos administrativos dos valores em questão, o que se deu a partir de setembro de 2007, já que só aí é que pôde ele constatar o alegado equívoco no cálculo da correção monetária e, então, pleitear judicialmente o recebimento das diferenças que entende devidas, o que faz por meio da presente demanda.
5. Quanto à demonstração da perda patrimonial que o autor entende ter experimentado, verifico que tanto autor quanto União trouxeram aos autos os cálculos que entendem corretos, ambos alegando terem aplicado os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo certo que cada parte atualizou os valores discutidos nos autos à sua maneira, não sendo possível concluir, de plano, qual dos cálculos está adequado aos critérios previstos no referido Manual.
6. Nada obstante, dos elementos dos autos se extrai a inevitável conclusão de que tem o autor direito à percepção de valores a título de correção monetária sobre a quantia que lhe foi paga administrativamente, restando incontroversa, a este título, a importância de R\$ 92.568,85, ressalvado o direito do autor de apurar eventual quantia suplementar em sede de liquidação de sentença, por arbitramento (art. 509, I do CPC/2015).
7. O caso dos autos versa sobre dívida líquida, o que afasta a aplicação do art. 397 do Código Civil. Sendo assim, os juros de mora incidirão a partir da citação, nos índices descritas na fundamentação.
8. Ante o provimento do recurso do autor, que passa a ser minimamente sucumbente na demanda (apenas porque o valor por ele apresentado não foi integralmente acolhido), invertem-se os ônus sucumbenciais, devendo a União arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, a exemplo do quanto decidido em sentença, valor fixado por equidade, com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil de 1973.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão do autor e condenar a ré ao pagamento de atualização monetária sobre valores pagos a ele administrativamente, na importância incontroversa de R\$ 92.568,85, ressalvado o direito do autor de apurar eventual quantia suplementar em sede de liquidação de sentença, por arbitramento, invertidos os ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016313-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAQUIM DAROCHA BRITES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE NELSON LOPES - SP42004, RODRIGO MARCOS ANTONIO RODRIGUES - SP247263

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016313-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAQUIM DA ROCHA BRITES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE NELSON LOPES - SP42004, RODRIGO MARCOS ANTONIO RODRIGUES - SP247263
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo autor JOAQUIM DA ROCHA BRITES contra decisão que indeferiu, em ação de rito comum, seu pedido de tutela provisória de urgência.

Inconformado, sustenta o agravante que:

- a) “*não mais ocupa as áreas objeto dos lançamentos da taxa de ocupação*”;
- b) “*ingressou com a ação declaratória de inexigibilidade de débito com pedido de tutela de urgência, sob o fundamento principal de que, há muito (=mais de 20 anos), transferiu a posse dos imóveis de domínio da União Federal, situação essa comprovada documentalmente, de plano, especialmente no que diz respeito ao pleno conhecimento da agravada*”;
- c) “*a tese do agravante está alicerçada em entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado no ARESP 980.010-RJ*”;
- d) “*além de ter seu nome inscrito na DAU, a PGFN, recentemente, apresentou as CDAS para protesto no Tabelião de protesto de letras e títulos de Santos, já tendo sido todos os títulos protestados, causando enorme embaraço na sua vida financeira, dado que passou a constar como inadimplente na Serasa e demais órgãos de proteção ao crédito*”.

Processado o feito, a agravada ofertou contraminuta (ID 90127030).

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016313-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOAQUIM DA ROCHA BRITES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE NELSON LOPES - SP42004, RODRIGO MARCOS ANTONIO RODRIGUES - SP247263
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Transcrevo a decisão recorrida para melhor compreensão da matéria (ID 16549089 do feito de origem):

“Formula o autor pedido de tutela provisória de urgência para suspender a cobrança dos valores relativos à taxa de ocupação, conforme quadro demonstrativo ilustrado na petição inicial, bem como das ditas exações que não constam do referido quadro, mas que tenham por fato gerador a ocupação dos lotes 1, 6, 7, 11, 12 e 13 do denominado Sítio Conceiçãozinha, comunicando-se desta decisão a Secretaria de Patrimônio da União (SPU), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Santos e o Juízo dos executivos fiscais.

Segundo a inicial, embora tenha informado por diversas vezes à SPU e à PGFN de que não mais ocupa as áreas objetos dos lançamentos ora questionados, inclusive informando quem são os atuais titulares do direito de ocupação, mantém-se a parte autora cadastrada como responsável pelo pagamento do sobredito tributo, não se promovendo as atualizações necessárias.

Afirma a parte autora que todo o problema tem origem na aquisição de uma área maior situada no Município de Guarujá, já mencionada acima, Sítio Conceiçãozinha, objeto da matrícula 3.131, do Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que sofreu diversos desmembramentos, sendo loteada e, após ação de retificação, deu origem a duas outras matrículas nºs 104620 e 104621, que passaram a representar a área remanescente daquele imóvel originário, porém sem que fossem abertas as matrículas dos lotes oriundos do referido loteamento.

A pretensão encontra-se fundamentada, em suma, nos preceitos legais citados na petição inicial.

Juntou documentos.

Citada, a União contestou o pedido (id. 16193197). Suscitou a ocorrência da prescrição quinquenal e no mérito pugnou pela improcedência do pedido.

É o resumo do necessário. Decido.

(...)

O tema trazido ao debate nos autos envolve, em síntese, como questão de fundo a responsabilidade por débitos decorrentes da titularidade do direito de ocupação de imóvel cadastrado perante a Secretaria de Patrimônio da União, após a transferência desse direito, sem a devida anotação naquele órgão.

Dadas as particularidades do caso, a medida antecipatória reveste-se de caráter excepcional, impondo-se que se realize da forma menos prejudicial possível à parte contrária, inclusive porque envolve débitos já inscritos em Dívida Ativa, alguns já em processo de cobrança judicial.

(...)

Nesse passo, segundo a legislação sobre a matéria, cabe ao adquirente providenciar as anotações perante o órgão de patrimônio da União a fim de assumir a responsabilidade sobre as taxas incidentes. Contudo, ao que alega a parte autora, isso não ocorreu, permanecendo a cobrança sendo realizada em nome do proprietário anterior, porque assim consta nos cadastros do SPU.

Diz a parte autora:

“(…) Ocorre que, além da demora da SPU para cadastrar o loteamento e abrir os competentes RIPS dos lotes (mais de duas décadas), a área foi objeto de diversas desapropriações, o que motivou a já citada ação de retificação de área, proposta inicialmente perante o Juízo Corregedor da Comarca de Guarujá/SP no ano de 1989 (doc. 26) e concluída no Juízo Estadual Civil daquela Comarca no ano de 2011 (vide doc. 11).

Além disso, o autor esperava que com o mandado de retificação de área, acompanhado da planta e do memorial descritivo (docs. 28/30), o Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá assentasse o loteamento para fins de abertura das matrículas dos lotes, tendo em vista que o loteamento também foi objeto do laudo pericial produzido naquele processo (vide doc. 44), especializando-se os destaques ocorridos.

Entretanto, alegou o RI não ser possível seu registro.

Em vista disso, o autor contratou um trabalho de engenheiro especializado, a fim de que o loteamento fosse retificado, com a obtenção de novo Alvará para registro (doc. 31).

Concluído o referido trabalho de engenharia, o autor requereu o registro do loteamento, contudo, recebendo nota de devolução do título, pelo Registro de Imóveis de Guarujá, com inúmeras exigências (doc. 32), fato esse que, mais uma vez, inviabilizou seu registro.”

Pois bem. A taxa de ocupação é ônus de natureza civil que incide sobre os imóveis sujeitos ao aforamento nos termos do artigo 127 do Decreto-lei nº 9.760/46, sendo responsável pelo seu pagamento o “proprietário” do bem. Sabe-se também que no ordenamento jurídico brasileiro, somente se transfere a propriedade mediante inscrição do título definitivo no Registro de Imóveis, a teor do art. 1.245 do Código Civil Brasileiro.

Em que pese o contexto fático exposto na petição inicial, a narrativa carece de provas mais convincentes. A medida de urgência não deve ser baseada em simples alegações ou suspeitas. Deve ser apoiada em prova preexistente apta a convencer o juiz da causa sobre a plausibilidade da alegação.

Nesses termos, nos exatos termos da sistemática processual, trata-se de prova suficiente que leve o convencimento do juiz da causa à probabilidade da alegação, da causa de pedir. O quadro probatório deve acarretar uma perfeita fundamentação de eventual deferimento do pedido.

No caso dos autos, a alegada transferência do imóvel da União, antes da ocorrência do fato gerador, deve ser demonstrada de forma inequívoca, porquanto eventuais avenças particulares, sem o devido registro, não possuem o condão de transferir o direito à ocupação, gerando apenas direito de cunho pessoal entre os contratantes.

Em análise perfunctória e própria dessa fase processual, e de acordo com os elementos até o momento acostados, não vislumbro a existência de elementos suficientes aptos a comprovar a existência, neste momento, da nulidade das cobranças ora questionadas; tampouco nas condições alegadas pela parte autora, sendo necessária a ampliação da instrução do processo, por meio da dilação probatória.

(...)”

Emsede de embargos de declaração (ID 17858958 do feito de origem):

(...)

Examinando os autos, verifiquei estar evidente a ocorrência de erro material nas hipóteses apontadas nos itens I e II do recurso; por esse motivo, passo a corrigir os equívocos, alterando o texto da decisão nos termos seguintes.

No relatório, onde se lê “Segundo a inicial, embora tenha informado por diversas vezes à SPU e à PGFN de que não mais ocupa as áreas objetos dos lançamentos ora questionados, inclusive informando quem são os atuais titulares do direito de ocupação, mantém-se a parte autora cadastrada como responsável pelo pagamento do sobredito tributo, não se promovendo as atualizações necessárias.”, leia-se “Segundo a inicial, embora tenha informado por diversas vezes à SPU e à PGFN de que não mais ocupa as áreas objetos dos lançamentos ora questionados, inclusive informando quem são os atuais titulares do direito de ocupação, mantém-se a parte autora cadastrada como responsável pelo pagamento da sobredita receita patrimonial, não se promovendo as atualizações necessárias”.

Na fundamentação, ao invés de “A taxa de ocupação é ônus de natureza civil que incide sobre os imóveis sujeitos ao aforamento nos termos do artigo 127 do Decreto-lei nº 9.760/46, sendo responsável pelo seu pagamento o “proprietário” do bem”, leia-se “A taxa de ocupação é ônus de natureza civil que incide sobre os imóveis sujeitos ao aforamento nos termos do artigo 127 do Decreto-lei nº 9.760/46, sendo responsável pelo seu pagamento o ocupante do bem”.

Quanto ao alegado no item III dos embargos, todavia, entendo não ter se configurado nenhum dos vícios passíveis de integração, complementação ou esclarecimento por meio do recurso escolhido, valendo ressaltar que, na verdade, pretende a parte embargante, inconformada, o reexame em substância da matéria, o que é incompatível com a via estreita dos embargos declaratórios.

Deve a decisão, no mais, permanecer tal como lançada.

Diante do exposto, conheço e dou parcial provimento aos embargos declaratórios, porque existentes erros materiais, sem que isto importe, contudo, modificação da decisão embargada.

Int.”

Deveras, a despeito dos argumentos expendidos, o recurso não permite antever, de plano, a verossimilhança das alegações, tampouco o desacerto da decisão agravada, porquanto resta controversa a questão de eventual subsistência da obrigação de pagar a taxa de ocupação.

Ademais, “Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública” (grifos nossos). Confira-se:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. REGIME DE DIREITO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO PESSOAL. TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 24 DO DECRETO-LEI N. 3.438/41. NECESSIDADE DE SOLICITAÇÃO PRÉVIA.

(...)

3. A taxa de ocupação é o preço pago à Fazenda Pública pela utilização de bem que lhe pertence. Não possui natureza tributária (Lei n. 4.320/1964, art. 39, § 2º). Situa-se, eminentemente, no Direito Público.

4. Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública.

5. Merece reforma a decisão do Tribunal a quo, ao entender que a redação do art. 128, § único do Decreto-Lei n. 9.760/46 (em vigor à época), tornou o adquirente o único responsável pelo pagamento da taxa, independente do respectivo registro.

6. A exegese dada pelo Tribunal de origem, a par de integrar a lei, não se coaduna com a natureza do instituto da ocupação, haja vista que é obrigação pessoal, que não se transfere jungida a coisa; e, é de caráter público, devendo ser interpretada de forma a não limitar a soberania da União na gestão das coisas que lhe pertencem, em nome do próprio interesse público subjacente.

(...)

8. Restaura-se o entendimento do juízo primevo, ao sentenciar que era obrigação do autor comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações.

Recurso especial provido.”

(REsp 1145801/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Ainda acerca da matéria:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. ALIENANTE.

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

2. Discute-se a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação de terreno de marinha, referente a período posterior à venda do imóvel.

3. In casu, o Tribunal de origem concluiu que o adquirente do imóvel é o responsável pelo pagamento da taxa de ocupação relativamente ao período posterior ao negócio de compra e venda, independentemente do registro na Secretaria de Patrimônio da União.

4. O STJ já se pronunciou pela obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações.

5. Desse modo, não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 1347342/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012)

Nessa senda a agravada aduziu em sua contraminuta que (ID 90127030):

“No caso em testilha, conforme comprova a documentação ora anexada aos autos, o agravante se limitou a apresentar, no âmbito administrativo, escritura pública de compromisso de compra e venda, não tendo apresentado escritura definitiva de compra e venda lavrada com anuência da SPU, tampouco efetuado o pagamento do laudêmio.

Assim, a transferência do direito de ocupação sobre os imóveis em tela foi efetuada por instrumento firmado sem a anuência da União, constituindo, assim, ajuste particular inoponível à Administração, sem eficácia jurídica para alterar a sujeição passiva do débito.

Registre-se, ademais, que, conforme relatado pelo próprio agravante em sua exordial, não houve sequer a regularização do loteamento perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Assim, não tendo havido pedido de transferência do direito de ocupação regularmente instruído com título idôneo, ainda cabe ao alienante a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação” (grifos no original).

Some-se ainda que a ilação de eventual inexigibilidade das inúmeras CDAs que serviram de esteio para outras tantas execuções fiscais, e que se encontram nas mais diversas fases processuais e juízos distintos, demanda necessariamente dilação probatória e amplo contraditório, incompatíveis com os limites da cognição sumária em sede de liminar.

Por conseguinte, estando a antecipação dos efeitos da tutela condicionada à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não demonstradas nesta via pelo agravante, a hipótese é de rejeição da pretensão recursal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO COMUM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. INVIABILIDADE. COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. OBRIGAÇÃO PESSOAL.

1. Agravo de instrumento interposto pelo autor contra decisão que indeferiu, emação de rito comum, pedido de tutela provisória de urgência.
2. O recurso não permite antever, de plano, a verossimilhança das alegações, tampouco o desacerto da decisão agravada, porquanto resta controversa a questão de eventual subsistência da obrigação de pagar a taxa de ocupação.
3. *“Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública”* (REsp 1145801/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010).
4. *“O STJ já se pronunciou pela obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações. Desse modo, não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente”* (REsp 1347342/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012).
5. A ilação de eventual inexigibilidade das inúmeras CDAs que serviram de esteio para outras tantas execuções fiscais, e que se encontram nas mais diversas fases processuais e juízos distintos, demanda necessariamente dilação probatória e amplo contraditório, incompatíveis com os limites da cognição sumária em sede de liminar.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003463-80.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA MOISES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DAS CHAGAS AZEVEDO - SP302271-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003463-80.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA MOISES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DAS CHAGAS AZEVEDO - SP302271-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Fabiana Moisés contra a Caixa Econômica Federal - CEF, alegando que em 14/06/2005, junto com seu cônjuge, de quem atualmente encontra-se separada judicialmente, firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento com vencimento a partir de 14/04/2013, afirmando que ajuizou ação perante a 1.ª Vara Federal de Araraquara postulando a utilização do saldo de sua conta vinculada ao FGTS para o pagamento das prestações em atraso, e mesmo com a concessão de tutela antecipada a CEF não recebeu referido pagamento como forma de quitação dos débitos em atraso. Aduz que foi surpreendida com notificação extrajudicial para a purgação da mora, quando então foi iniciado o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel pela referida instituição financeira em 27/02/2014, com edital de leilão já publicado. Pleiteia a suspensão do leilão sustentando a nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 por falta de intimação pessoal do devedor para a purgação da mora, sustentando que a notificação foi feita através de carta com aviso de recebimento, requerendo a aplicação da teoria do adimplemento substancial, que seja autorizado o depósito do valor de R\$15.000,00 e que seja declarada a nulidade dos parágrafos nono e décimo da cláusula trigésima do contrato, a qual restringe o direito de devolução dos valores já pagos à CEF. Postula, ao final, sucessivamente, que no caso de realização do primeiro leilão que o imóvel seja ofertado com base no valor de sua avaliação (R\$290.000,00), para que não seja admitida sua venda a preço vil.

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido (Id 5421127), “tão somente para determinar à ré que – ao realizar leilão extrajudicial do imóvel objeto da matrícula n. 15.703, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara-SP, em função do inadimplemento nestes autos debatido –, valha-se, para fins do art. 24, VI da Lei n. 9.514/97, de valor de mercado apurável como aquele indicado como ‘valor de avaliação’ no Edital de Leilão Público de fls. 39”, a qual foi aclarada pela decisão de Id 5421129, acrescentando-se o item 1.1 ao dispositivo, da seguinte forma: “1.1. a determinação contida em ‘1’ não impede que, no caso de realização de segundo leilão, cumpra-se neste, quanto aos valores admitidos para arrematação, o disposto pelo §2.º do art. 27, da Lei n. 9.514/97”.

Apela a parte autora, alegando irregularidade na intimação para purgação da mora, sustentando que a intimação por Edital só poderia ter ocorrido caso o devedor tivesse mudado de endereço, o que não ocorreu e, por fim, postulando o acolhimento da tese do adimplemento substancial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003463-80.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA MOISES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DAS CHAGAS AZEVEDO - SP302271-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito foi financiado pela parte apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997, tendo a propriedade do imóvel se consolidado em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 27/02/2014, conforme alegado pela própria instituição financeira em sua contestação.

Quanto à alegação de nulidade do procedimento por força da ausência de intimação pessoal para purgação da mora, sem razão a parte apelante.

Com efeito, a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/1966, aplicável subsidiariamente aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/1997, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora.

Ademais, o artigo 26, § 4º, da Lei nº 9.514/1997 estabelece que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, o credor pode proceder à notificação dos mutuários via edital. Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

*II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.*

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

VIII - Em relação à argumentação de excesso de execução, é de rigor destacar o teor da cláusula 17ª que prevê o vencimento antecipado da dívida após um determinado período de inadimplência, por esta razão, a execução deve cobrir não apenas as prestações em atraso, mas também os valores vincendos, nos termos previstos em contrato, além das despesas relativas ao imóvel e aos custos do procedimento de execução extrajudicial. Por fim, se o prazo para que a CEF obtenha a imissão na posse do imóvel for superior ao prazo do contrato, a legislação prevê a possibilidade de fixação de taxa mensal pela ocupação do imóvel. Nestas condições, os cálculos apresentados pela apelante não são suficientes para demonstrar o alegado excesso de execução.

IX - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283254 - 0003251-72.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

No caso dos autos, anuncia a sentença que “diferentemente do que afirmado na inicial, não houve intimação para purgação da mora por carta com aviso de recebimento – o que o art. 26, §3º da Lei n. 9.514/97 permite –, mas sim tentativas de intimação pessoal, em quatro datas diferentes, frustradas, todavia, como se vê na certidão de fls. 236 – v. Não encontrados os fiduciários, na forma do art. 26, §4º, da Lei n. 9.514/97, foi publicado edital por 03 (três) dias consecutivos em jornal de grande circulação (fls. 247/249). Em 26 de novembro de 2013, depois de 15 (quinze) dias da última publicação do edital, foi certificada a inércia da purgação da mora, o que levou à averbação da consolidação da propriedade em 27/02/2014 (fls. 257).”

Logo, válida a intimação por edital e, conseqüentemente, o procedimento de execução extrajudicial.

Da aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato.

A respeito da teoria do adimplemento substancial dispõe o enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal "O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475" do Código Civil.

Nessa linha de entendimento, conforme anota Theotonio Negrão, in Código Civil e legislação civil em vigor, Ed. Saraiva, 33ª Ed., nota 3 ao citado artigo 475 do CC/2002, pág. 227:

"A teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato".

Vale frisar que o adimplemento substancial consiste em afastar a resolução do contrato tendo em vista os princípios que o fundamenta, quando o devedor não executa totalmente o contrato, mas aproxima-se consideravelmente do seu resultado final.

No caso dos autos, a mencionada teoria é inaplicável. Como bem observou o juiz da causa na sentença “no presente caso, quando do inadimplemento, faltavam ainda 146 (cento e quarenta e seis) parcelas por adimplir, o que não se pode ter como ínfimo. Ainda que considerássemos que, após a consolidação da propriedade, a parte reuniu R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e os depositou em juízo, a informação prestada pela ré em audiência de que o valor da dívida, em 27/11/2015, alcançaria R\$ 27.550,34 (vinte e sete mil, quinhentos e cinquenta reais e trinta e quatro centavos), faz perceber ainda restar uma relevante diferença descoberta em prejuízo da instituição financeira”.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATOS. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO PARCIAL DOS CONTRATOS. INADIMPLEMENTO DE PARCELAS MENSAIS E SEMESTRAIS. FATOS INCONTROVERSOS. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. Discussão acerca da aplicação da chamada Teoria do Adimplemento Substancial, instituto que pode, eventualmente, restringir o direito do credor à resolução contratual previsto no artigo 475 do CC/02 (art. 1.092, § único, do CC/16), tendo por fundamento a função de controle do princípio da boa-fé objetiva.

2. "O adimplemento substancial constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização e/ou adimplemento, de vez que a primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé (objetiva)".

3. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

4. Caso concreto em que restou incontroverso que a devedora inadimpliu parcela relevante da contratação (cerca de um terço do total da dívida contratada), mostrando-se indevida a aplicação, pelo Tribunal de origem, da Teoria do Adimplemento Substancial.

5. Necessidade de retorno dos autos à origem a fim de que proceda ao julgamento dos demais pedidos constantes da petição inicial, bem como da reconvenção.

6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1636692/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. PROCEDIMENTO DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

- Constitucionalidade do art. 9º da Lei nº 10.188/01. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (art. 6º, CF), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional, sendo que referido dispositivo se limita a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

- Descabe aplicar a Teoria do Substancial Adimplemento adotando simplesmente um critério numérico, quantificando o número de prestações adimplidas e inadimplidas. No campo da realidade social, adotar esse critério matemático sem qualquer outro tipo investigação projetará condutas de inadimplemento substancial, pois com o pagamento de 70% ou 80% das prestações ajustadas, que ademais não se amoldam à espécie, o devedor pode se sentir imune a qualquer pedido de resolução de contrato, praticando ação negativa de pagamento, ficando no aguardo de iniciativa do credor.

- A CEF notificou a agravante extrajudicialmente em 11/04/2013 e propôs a ação de reintegração de posse em 14/08/2013. Não se trata de ação de força velha, pois o esbulho inicia-se a partir da notificação do arrendatário (Lei n. 10.188/01, art. 9º).

- A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(AI 00270875220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI N. 10.931/2004. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. OCCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.

- Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/04). Nesse sentido, das razões recursais e dos documentos apresentados por ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, não se depreende a notícia de qualquer depósito por parte dos agravantes, pelo que incabível a pretensão de evitar eventuais providências executórias.

- De outro lado, com relação às alegações da parte agravante no sentido de que a CEF não teria dado cumprimento às exigências da Lei n. 9.514/97, tenho que não assiste razão aos agravantes. É que pela documentação acostada pela instituição financeira, percebe-se claramente que esta encaminhou notificações aos dois mutuários, logrando êxito na intimação pessoal de um deles, mas não localizando o outro. Diante disso, a CEF promoveu a publicação de edital em jornal, atendendo, pois, as exigências da normativa aplicável. **Finalmente, no que atina à teoria do adimplemento substancial invocada pela parte agravante, tenho que mais uma vez suas razões não merecem prosperar, tendo em vista que os mutuários não pagam as parcelas relativas ao financiamento imobiliário desde junho de 2011.**

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(A1 00148906020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL PARA PURGAÇÃO DA MORA: POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO: AFASTADA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.

1. O imóvel objeto dos autos foi financiado pela parte apelante mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997, ocorrendo a consolidação da propriedade em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal.
2. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/1966, aplicável subsidiariamente aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/1997, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora.
3. O artigo 26, § 4º, da Lei nº 9.514/1997 estabelece que, impossibilitada a notificação pessoal para purgação da mora, o credor pode proceder à notificação dos mutuários via edital. Precedente.
4. No caso dos autos, houve quatro tentativas malsucedidas de notificação pessoal para purgação da mora, por não se encontrar a parte apelante no endereço indicado. Logo, válida a intimação por edital e, consequentemente, o procedimento de execução extrajudicial.
5. A teoria do adimplemento substancial consiste em afastar a resolução do contrato tendo em vista os princípios que o fundamenta, quando o devedor não executa totalmente o contrato, mas aproxima-se consideravelmente do seu resultado final. No caso dos autos referida teoria não pode ser aplicada, tendo em vista estar o contrato de financiamento com 146 parcelas a adimplir.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003773-90.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: PAULO SERGIO PETENUCCI, ROSANA MARA DUTRA PETENUCCI
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PESTANA - SP42404-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PESTANA - SP42404-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CHARLES HENRIQUE SGOBI, ROSEANE ANHOLETO NARBONI SGOBI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NIVE DA COSTA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NIVE DA COSTA SILVA

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PAULO SERGIO PETENUCI, ROSANA MARA DUTRA PETENUCI
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PESTANA - SP42404-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PESTANA - SP42404-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CHARLES HENRIQUE SGOBI, ROSEANE ANHOLETO NARBONI SGOBI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NIVEA DA COSTA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NIVEA DA COSTA SILVA

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Paulo Sérgio Petenuci e Rosana Mara Dutra Petenuci contra Charles Henrique Sgobi, Roseane Anholetto Narboni Sgobi e Caixa Econômica Federal – CEF em que se pretende a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel objeto da matrícula 137.300 do CRI de Sumaré celebrado com os primeiros réus e do contrato de mútuo e alienação fiduciária em garantia para financiamento de referido imóvel celebrado com a CEF. Alega a parte autora a ocorrência de vícios de construção que tornaram o imóvel inabitável e com problemas estruturais, requerendo a condenação dos vendedores ao pagamento de danos materiais e morais e a restituição de todas as prestações pagas como o financiamento. Postula a parte autora a resolução dos contratos celebrados como o retorno das partes ao *status quo ante*.

A sentença julgou procedentes em parte os pedidos formulados pela parte autora (Id 38970019 - Pág. 112), julgando o mérito do feito com fulcro no artigo 487, I do CPC para “**a) declarar a resolução dos contratos de compra e venda e de mútuo com alienação fiduciária, que tem por objeto o imóvel de matrícula nQ 137.300, registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Sumaré/SP, com o retorno ao status quo ante, mediante: a.1) a restituição, pelos corréus Charles Henrique Sgobi e Roseane Anholetto, aos autores, dos valores pagos a título de entrada do imóvel e despesas contratuais, acrescidos de correção monetária; a.2) a restituição, pela CEF, aos autores, do valor das prestações pagas quanto ao mútuo, acrescidos de correção monetária; a.3) a restituição à CEF, pelos corréus Charles Henrique Sgobi e Roseane Anholetto, dos valores a eles repassados, objeto do mútuo, corrigidos monetariamente; a.4) a restituição, pelos autores, do referido imóvel aos corréus Charles Henrique Sgobi e Roseane Anholetto, com o cancelamento do registro efetuado na matrícula do bem; b) condenar o corréu, Charles Henrique Sgobi, ao pagamento das perdas e danos, em montante a ser apurado na fase de liquidação de sentença, bem como em indenização a título de danos morais, no montante de R\$10.000,00, aos autores”.** Os réus Charles Henrique Sgobi e Roseane Anholetto Sgobi foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação a eles pertinente, enquanto que a CE foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor das prestações a serem restituídas ao autor, a ser apurado em liquidação. A parte autora não foi condenada ao pagamento de honorários uma vez que sucumbiu de parte mínima do pedido.

Apele a CEF, sustentando que “apesar de ter restado comprovada a existência de vícios redibitórios, estes não foram causados pela Caixa, não havendo por que estabelecer ligação destes com o contrato estabelecido com a financiadora, que celebrou contrato independente com a parte”, que atuou apenas como agente financeiro concedendo financiamento aos autores e não figura como responsável pela construção do imóvel. Insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios aduzindo que o autor destacou em seus pedidos que a Caixa “(...) não teve comportamento que pudesse ou possa comprometer os negócios realizados, razão pela qual os autores não postulam quaisquer reparações contra a mesma”.

Comas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003773-90.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PAULO SERGIO PETENUCI, ROSANA MARA DUTRA PETENUCI
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PESTANA - SP42404-A
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO PESTANA - SP42404-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CHARLES HENRIQUE SGOBI, ROSEANE ANHOLETO NARBONI SGOBI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NIVEA DA COSTA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NIVEA DA COSTA SILVA

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da ilegitimidade passiva da CEF

O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

Ocorre que, **no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro**, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agente financeiro somente tem legitimidade passiva 'ad causam' para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes.

2. No caso dos autos, como o acórdão recorrido não assinalou nenhuma dessas circunstâncias fáticas, não é possível reconhecer a existência de solidariedade, sob pena de ofensa à Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016) (grifei)

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013) (grifei)

De acordo com o contrato de Id 38970018 - Pág. 31, a CEF não financiou, *in casu*, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular. Veja-se:

"I – VENDA, COMPRA E FINANCIAMENTO – O(s) VENDEDOR(ES) declara(m)-se proprietário(s) e possuidor(es) do imóvel descrito na letra "D", livre de ônus, exceto se identificado na letra "E" e o vende(m) pelo preço constante na letra "B5".

1.1 Satisfeita a venda, o(s) VENDEDOR(ES) dá(ão) ao(s) DEVEDOR(ES) plena e irrevogável quitação e, transmite(m) ao(s) mesmo(s) toda posse, domínio, direito e ação sobre o imóvel vendido, aceitando por si, seus herdeiros e sucessores a presente venda e compra nos termos efetivados, respondendo pela evicção de direito.

1.2 O(s) DEVEDOR(ES) contrata(m) financiamento no valor constante na letra "87", junto à 'CAIXA, para a aquisição do imóvel descrito na letra "D" e confessa(m) dever a referida importância."

Assim, uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.

Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013)

CIVIL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício rebitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento.

II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios rebitórios, situação essa que não é a da empresa pública

III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre excluí-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam, julgando extinta a ação com relação a ela, com base no artigo 487, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

VI - Apelação parcialmente provida, apenas para incluir réus José Caetano de Camargo e Maria Fátima Lozano Recio de Camargo no polo passivo da presente ação. Exclusão, de ofício, da Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(TRF-3 - Ap: 00110714120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/12/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam.

- Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

- No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação. Precedentes.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586708 0015232-71.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL FINANCIADO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- É o caso de acolher a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, a qual atuou meramente como agente financeiro, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual c.c danos materiais e morais, em virtude de vícios na construção do imóvel, tendo sido sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo. Ainda, as vistorias realizadas pela instituição financeira nesta condição destinam-se a avaliar o bem para efeitos da garantia do empréstimo, não implicando em aval acerca da aptidão da obra.

- Por conseguinte, observado o princípio da economia processual, é o caso de reconhecer a incompetência absoluta do Juízo a quo para processo e julgamento da causa, em razão dos efeitos translativo dos recursos, que autoriza o Tribunal, ultrapassada admissibilidade do recurso, a apreciar questões de ordem pública fora do alegado nas razões ou contrarrazões recursais, mesmo em sede de agravo de instrumento.

- Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e, em consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo de instrumento prejudicado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586342 0014395-16.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA CEF - FINANCIAMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

- A CEF não responde pelos vícios de construção existente no imóvel financiado. - Trata-se de contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia, em que a CEF financiou o valor para a aquisição da casa própria. Portanto, o dever do agente financeiro é restrito às questões relacionadas ao próprio contato de mútuo.

- Cláusula contratual exclui expressamente a cobertura de danos causados por vícios de construção.

- Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação. Competência do Juízo Estadual para processar e julgar a matéria.

- Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525029 0002996-58.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REDIBITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA CORRÉ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO E DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL - A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA DO FINANCIAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Duas são as relações jurídicas postas em discussão: a primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a corré MP Construção Ltda (vendedora), enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a Caixa Econômica Federal, que figura como credora.

2. O vício redibitório 'é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço' (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265); contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é da empresa pública.

3. Não há a aventada solidariedade da Caixa Econômica Federal em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não 'intermedia' a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel. Precedentes desta Corte Regional.

4. Assim, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, ora agravante, não há responsabilidade da empresa pública em relação objeto da demanda capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001594-10.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e os corréis remanescentes - Charles Henrique Sgobi e Roseane Anholetto Narboni Sgobi.

Dispositivo

Ante o exposto, **declaro, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal** para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira; por conseguinte, **julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal**, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos da fundamentação supra. Recurso de apelação prejudicado.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSADOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.
2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.
3. De acordo com o contrato acostado aos autos, a CEF não financiou nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.
4. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.
5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.
6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.
7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corréis remanescentes.
8. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, declarou, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira; julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual; e julgou prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-47.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CASSIANO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO URBANO GIMENES - SP311285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-47.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CASSIANO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO URBANO GIMENES - SP311285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação cível interposta por Cassiano Pereira dos Santos contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, sob o fundamento de falta de interesse processual. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, "restando suspensos os pagamentos por ser beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do art. 98 do CPC."

Concluiu o juízo de origem não haver utilidade na provocação da tutela jurisdicional no caso, uma vez que não há comprovação de recusa, na via administrativa, do pedido de declaração de nulidade da constituição de Microempresa Individual aberta em nome da parte autora. Assim, diante da ausência do interesse de agir da parte autora, entendeu não haver razão para a intervenção judicial, motivo pelo qual declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação.

Em suas razões recursais sustenta a autora, em síntese, que o entendimento exarado na sentença recorrida viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República) e que “*não há, portanto, na hipótese, qualquer imperativo legal que exija a instauração de processo administrativo anterior à propositura da presente demanda.*”

No mérito sustenta que as provas apresentadas nos autos são robustas, que a empresa fraudada fora aberta com sede em cidade que nunca sequer visitou, em um ramo de atividade que nunca trabalhou. Requer, assim, seja o recurso recebido e provido, julgando-se procedente a ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001403-47.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CASSIANO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO URBANO GIMENES - SP311285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Merece reparo a r. sentença.

É cediço que a Constituição Federal, no seu art. 5º XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Existe interesse processual nos casos em que a parte requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

No caso examinado, não se faz necessário comprovar a prévia recusa na via administrativa do pedido de nulidade da constituição de Microempresa Individual para que desponte a necessidade de propositura da ação.

Assim, na hipótese, não configura falta de interesse de agir a simples ausência de requerimento na via administrativa, sob pena de afrontar o disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88.

De rigor reformar a r. sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §3º, I do CPC (art. 515, §3º, do Código de Processo Civil de 1973), uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

Por oportuno, registro que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pormenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação apenas para afastar a extinção do processo e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE MICROEMPRESA INDIVIDUAL ABERTA DE FORMA FRAUDULENTA. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. É cediço que a Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar a prévia recusa na via de administrativa do pedido de declaração de nulidade de constituição de microempresa individual, para que, tão somente em caso de recusa documentada do ente público responsável desponte a necessidade de propositura da ação.

3. De rigor reformar a r. sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 1.013, §3º, I do CPC (art. 515, §3º, do Código de Processo Civil de 1973), uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento.

4. Registra-se que a desconstituição da decisão derrubada não implica em dizer ou assegurar qualquer direito ao autor, cuja análise pormenorizada deverá ser feita pelo juízo de origem.

5. Apelação, em parte, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação apenas para afastar a extinção do processo e devolver os autos à unidade de origem, para o prosseguimento nos ulteriores termos do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000173-72.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000173-72.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela autora, **MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI**, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de nulidade do ato administrativo que a excluiu do Estágio de Adaptação da Academia da Força Aérea Brasileira com a consequente reintegração e pagamento de indenização de danos morais e materiais. **Condenada** a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a regra do art. 98, §3º do CPC.

Em suas razões recursais, a autora repisa os termos da inicial, alegando estar evadido de nulidades o ato administrativo de exclusão das fileiras da Aeronáutica e fazer jus à reintegração e à indenização por danos moral e material. Afirma, em apertada síntese:

- o motivo pelo qual a militar foi desligada da caserna, vale dizer, ter sido considerada desqualificada moral e profissionalmente para prosseguir no quadro de Oficiais Temporários da Aeronáutica, não se adequa ao conceito de discricionariedade;
- não se pode inferir que a autora, ao realizar o teste de capacidade física que lhe foi ordenado, possa ser classificada como uma pessoa imoral e indigna de permanecer nas Forças Armadas;
- ainda que se admitisse ter a autora realizado o TAF descuidando da própria saúde, tal conduta não poderia ser classificada como imoral, diante da inexistência de imoralidade reflexiva;
- a ideia de imoralidade, que brotou do ato administrativo atacado, aflorou, única e tão somente, após a ora recorrente ter logrado êxito em mandado de segurança endereçado em face do Exmo. Comandante da AFA, para conter ato arbitrário ilegal;
- caracterizado o desvio de finalidade do ato administrativo de desligamento;
- em que pese se reconhecer maior rigidez disciplinar administrativa, quando o campo de atuação advém da caserna, o ato sancionador, mesmo em se tratando de moralidade, deve partir do princípio da tipicidade;
- a problemática da higidez física e mental não foi objeto lançado no libelo, posto não ter sido ela o motivo determinante do ato administrativo demissionário;
- houve cerceamento de defesa pela falta de oportunidade de produção de prova documental e testemunhal.

Com as contrarrazões (ID 73623400), subiram os autos a este E. Tribunal Regional.

Remetido os autos ao gabinete do Exmo. Des. Peixoto Junior para verificação de prevenção em relação à ApCiv nº 5000295-22.2017.4.03.6115, retomou com a negativa (ID 104206023).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000173-72.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer da apelação interposta, por ser o recurso próprio ao caso e se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Cerceamento de defesa

A determinação ou não acerca da realização das provas é faculdade do Juiz, porquanto, sendo ele o destinatário da prova, pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a produção de todos os tipos de prova em direito permitidas, bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Em outras palavras, pode-se dizer que o Juiz possui ampla liberdade de apreciação quanto à necessidade de produção de provas, devendo deferir aquelas tidas como necessárias e indeferir as inúteis à apuração dos fatos, mormente porque é ele o verdadeiro destinatário delas.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. MATÉRIA SUJEITA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF.

(...)

2. O magistrado é destinatário da prova, assim, cabe a ele avaliar quanto à sua necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

3. Não é possível aferir a recepção dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista que pertence ao STF a atribuição de analisar decisão que julga válida lei em face da Constituição em recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 850.151/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO DE NOVA PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que não houve cerceamento de defesa, pois as provas apresentadas foram suficientes para formar a convicção do juiz. 2. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201400191072, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/04/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AUSENTE. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 130, DO CPC.

1. O artigo 130, do Código de Processo Civil dispõe que, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. Neste caso, não cabe a interferência no entendimento do MM. Juízo a quo sobre a necessidade de produção de provas.

3. Ademais, a questão fiscal relativa à prova do recolhimento das contribuições discutidas pode ser provada documentalmente.

4. Ressalte-se, que o MM. Juízo a quo facultou ao contribuinte a juntada de laudo técnico, o que afasta o cerceamento de defesa.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012147-48.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

Portanto, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o entendimento do magistrado que verificando a existência de prova documental contrária ao quanto alegado, entendeu que a dilação probatória não teria pertinência e aproveitamento, nos termos do art. 330, I, do CPC/73.

Malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de prova testemunhal, de fato, verifica-se no presente feito que os documentos acostados são suficientes para o deslinde da causa.

Deste modo, rejeito a nulidade avertida.

Do pedido de anulação do ato de licenciamento

Alega a apelante, em apertada síntese, que, na qualidade de militar temporária, faz jus a reintegração aos quadros da Aeronáutica, alegando ter sido ilegalmente desligada do serviço ativo por ter sido considerada "imoral e a -profissional", como forma de punição por ter buscado o Poder Judiciário em oportunidade anterior para afastar ato ilegal e arbitrário do Comando da Força.

Consta da inicial que:

(...)

1 - A autora é Aspirante a Oficial da Aeronáutica, lotada na Academia da Força Aérea, em Pirassununga/SP, cujo cargo galgou após lograr êxito em certame público, que lhe garantiu a permanência temporária, até oito anos, com reengajamentos periódicos anuais, tudo de acordo com a ICA 36-14, aprovada pela Portaria n° 1.680, de 21 de dezembro de 2016.

(...)

3 - Seu ingresso ocorreu aos 20 de fevereiro de 2017.

(...)

4 - Evidente que, para galgar tal cargo teve que passar por várias avaliações, não só intelectual, como médica e física, nas quais foi aprovada, visto não resistir qualquer óbice para seu ingresso na carreira militar.

5 - Equacionando o tema, o foco deve ser centrado na questão de saúde. Depois de ter sido aprovada nesse particular, tanto que julgada apta, a Instituição Militar, por meio de sindicância, passou a entender o contrário, colocando-a em risco de ser desligada serviço militar, cuja decisão, em razão da arbitrariedade, visto não ter concedido à sindicada, ora autora, qualquer direito de defesa e contraditório, foi anulada por mandado de segurança que tramitou perante a 1ª Vara Federal da Subseção de São Carlos, processo n° 5000295-22.2017.403.6115.

(...)

7 - Em que pese a questão "saúde", ainda não ter sido julgada definitivamente, a União, por agentes que se sentiram melindrados com o uso do direito de defesa, bem assim com a intervenção judicial, passou a perseguir a autora, com escopo, logicamente, de expurgá-la do grupo que, inusitadamente, se sentiu ofendido.

8 – Diante da circunstância de ter de curvar suas espinhas em reverência à legalidade. Daí para frente a autora passou a ser objeto de manifesta perseguição, nos termos fáticos abaixo desenvolvidos em cujo conjunto da obra é possível destacar que, para a União, os meios, ainda que ilícitos, passaram a justificar o fim, sempre voltados para a teleológica e patológica pretensão de expurgo, de modo a garantir a obediência da tropa, ainda que em se tratando de situações ilegais.

9 – É sabido que, até por uma questão lógica, que o exame físico, mormente na área militar, que aplica aos seus soldados os testes de resistência, deve ele ser precedido pela aptidão do exame de saúde. Em tese, seria até desnecessário gastar tinta e papel para comprovar tal proposição. Contudo, para não gerar ambiguidades ou lacunas interpretativas, nenhum serviço de saúde, se julgar o soldado inapto, irá remetê-lo para os testes de resistência física, posto que poderia colocá-lo a óbito.

10 – No caso concreto, a autora, seguindo prescrição administrativa, foi remetida, à submissão de exame físico, no qual passou por testes de resistência, no qual foi julgada apta pelo Departamento de Educação Física da Academia da Força Aérea, o que justifica a sua hígidez física e mental, suficiente para continuar na carreira militar; pois, se não o fosse, com certeza, não seria remetida aos esforços físicos.

11 – Contudo, a União, pelos agentes melindrados com o controle externo já referido, ilegalmente, passou a omitir o resultado dessa aprovação de aptidão física, tanto que, até então, num mar de silêncio administrativo, não a publicou.

12 – Pior que isso, considerando que sua servidora, ora autora, já demonstrara desobediência ao buscar o controle externo do Judiciário agora, vez mais, frustrara os agentes perseguidores, sendo aprovada em testes físicos de resistência, quando, na verdade, os mesmos tinham por certo sua reprovação, foi ela colocada na iminência de uma punição disciplinar, ainda que absurda.

13 – Tanto assim que contra ela foi instaurado um procedimento administrativo, no qual, muito embora, absolvida, é evidente que lhe trouxe um grande pesar e humilhação, já que é absurdo pensar que aquele que realiza um teste físico, por ordem superior, nele sendo aprovado, ainda tenha que se sujeitar aos riscos de uma punição. Em anexo a comprovação do alegado.

14 – É de se observar que a autora na defesa lançada no referido e absurdo procedimento administrativo, vez mais cobra de seus superiores a publicação do teste físico ao qual se submeteu, nele sendo aprovada, tanto assim que anuncia estar a ratificar tal pedido de exteriorização do resultado, no que, vez mais, até então, a União permaneceu em silêncio administrativo.

15 – O desvio de finalidade, infelizmente, não parou por aí, visto ser interminável a construção da saga persecutória de expurgo daquela que não comunga com a subserviência à legalidade, lançando troços ao avanço da arbitrariedade.

16 – Agora, considerando que os Aspirantes a Oficial, já vencidos seis meses no cargo deverão ser promovidos a Segundo Tenente da Aeronáutica, todos o foram, exceto a autora, com certeza, como lição para que aprenda a não mais buscar o Judiciário para controlar as abusivas determinações administrativas.

(...)

18 – Inobstante a isso, diante do requerimento de prorrogação de tempo de serviço, a autora foi surpreendida com o indeferimento, mormente diante do seu “motivo determinante”, arguindo que ela não possui condições morais e profissionais para se manter na caserna.

(...)

30 – Se já não bastasse, o que se vê agora, é que, de fato, segundo a União, o indeferimento da prorrogação de tempo de serviço, da autora guardou relação com o seu perfil de “imoralidade e a-profissionalidade”, temas que devem ser analisados com profundidade, pois, é deles que advirá o reconhecimento do desvio de finalidade.

(...)

38 – Logo, a indevida atribuição que lhe foi conferida, de comportamento imoral e a-profissional, por sem dívida, não correspondem com a realidade ou, em termos de Direito Administrativo, a motivação lançada não se harmoniza com a causa, gerando a nulidade do ato administrativo indeferitório que, por desvio de finalidade, foi publicado como sendo ela inconveniente para o serviço público.

(...)

Pois bem

Infere-se dos documentos colacionados dos autos que a solicitação de prorrogação de tempo de serviço restou indeferida “por não satisfazer às condições estabelecidas no item 2.10.3, letras “b” e “f”, da ICA 36-14”, segundo registro na folha de alterações da autora juntada em ID 73622946.

Verifica-se, também, que de acordo com a Instrução Reguladora do Quadro de Oficiais da Aeronáutica da Reserva de 2ª Classe Convocados – ICA 36-14 (id 73622947) a referida negativa baseou-se no não cumprimento das seguintes condições:

2.10.3 Além do prescrito nos itens 2.10.2 e 2.10.2.1, são condições necessárias à concessão da prorrogação do tempo de serviço dos integrantes do QOCon:

(...)

b) ter sido julgada(a) apta em Inspeção de Saúde para fim das letras “d” e “e” da ICA 160-1 (IRIS);

(...)

f) não ter restrições em relação aos conceitos moral e profissional informados pela SECPROM.

(...)

Note-se, portanto, que, ao contrário do que afirma a autora, o indeferimento da prorrogação fundou-se em duas das condições exigidas para permanência em serviço ativo: aptidão em Inspeção de Saúde e ausência de restrições em relação aos conceitos moral e profissional.

Quanto a questão de saúde, verifico que foi instaurada sindicância pela Portaria n. 48/CMDO de 27.03.2017 que teve como objetivo a verificação da condição de saúde da autora e cuja conclusão levou à anulação da incorporação da autora, decisão publicada em Boletim Interno n. 033, conforme registrado em 11.05.2017 (ID 73622974), na sua Folha de alterações.

Note-se que inspeção de saúde anterior, realizada por conta da incorporação, a então candidata QOCON MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI já havia obtido parecer acerca da incapacidade para o serviço militar: “*INCAPAZ PARA O FIM QUE SE DESTINA. OBS: CONFORME ITEM 91 DO ANEXO “J” E O REQUISITO CARDIOCIRCULATÓRIO N. 2 DA ICA 160-6/2016.*” (ID 73622974).

Esta sindicância foi objeto de discussão nos autos do Mandado de Segurança n. 5000295.22.2017.4.03.6115, que se encontra em grau de recurso e cuja sentença de primeira instância foi no sentido de anular a solução de sindicância aberta pela Portaria nº 48/CMDO_SIJ de 27/03/2017, com a ressalva de que “a Administração poderá prosseguir com os procedimentos regulares e consequentes à solução da sindicância, desde que observado o devido processo legal”.

Em função da decisão liminar proferida nesta ação mandamental, posteriormente confirmada em sentença, a Administração Militar tornou sem efeito a anulação da incorporação da autora em decisão publicada no Boletim Interno n. 102, de conforme registro datado de 31.05.2017 em sua folha de alterações (ID 73622974),

Em decorrência disso, a autora acabou designada para compor o efetivo da Seção de Provisões da Subdivisão de Intendência da Divisão Administrativa do Gap, em 14.06.2017, e posteriormente, em 19.06.2017, foi publicada a ordem de matrícula no Estágio Preparatório para o Serviço de Oficial de Dia da AFA e na sequência em Estágio de Adaptação Técnico (EAT/2017).

Seguiram-se diversas inspeções de saúde, nas quais a autora foi considerada incapaz definitivamente para o serviço militar, tal qual constatado na primeira inspeção de saúde, como anteriormente referido.

Na cópia da Ata da Junta Regular de Inspeção de Saúde (ID 73622979) – sessão de 27.07.2017 - registra-se:

(...) Diagnóstico I47.2, K08.1; Z46.4 e E 78.1

PARECER: incapaz definitivamente para o serviço militar, não está impossibilitada total e permanentemente para qualquer trabalho. Pode prover os meios de subsistência, pode exercer atividades civis. Não necessita de assistência e cuidados permanentes de enfermagem.

Observações: USO DE LENTES CORRETORAS, ACOMPANHAMENTO CARDIOLOGIAE CLINICA MÉDICA.(...)

Tal parecer foi ratificado pela Junta Superior do Comando da Aeronáutica que reafirmou a inaptidão da autora para o serviço militar (ID 73622979).

Consta ainda dos documentos coligidos que houve outra sindicância, agora instaurada pela Portaria n. 208/08.11.2017, a fim de apurar se “a autora MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI realizou teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) estando julgada anteriormente e como inapta pela Junta Superior de Saúde da DIRSA, além de ter preenchido um “sim” no questionário PAR-Q e ter realizado TACF com parecer de médico não pertencente ao COMAER.”

O parecer conclusivo da referida sindicância foi no sentido de que em relação ao preenchimento do formulário de aplicação do teste de condicionamento físico a então aspirante agiu em conformidade com os regulamentos, porém, em relação “à realização do TACF mesmo considerada inapta para o serviço militar, a conclusão foi de houve transgressão militar prevista no RMA 29-1 do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER) (art. 10, item 66: “deixar de cumprir o previsto em regulamento e atos emanados de autoridade competente”).

De acordo com esta última sindicância, em virtude de a autora realizar teste físico ciente de ter sido considerada inapta para o serviço militar em decorrência de problemas cardíacos, teria ocorrido transgressão disciplinar.

Informou o Comando da Aeronáutica (ID 73622971):

(..)

“ que a autora nunca foi julgada apta nas INSPSAU que foi submetida e, portanto, nunca esteve em condições para a realização do TACF.

(...)

46 (...) A autora jamais deveria ter realizado o TACF, pois ao ignorar o julgamento de incapacidade, proferido pelos órgãos de saúde da Força Aérea colocou em risco sua integridade física e expôs desnecessariamente a UNIAO, responsável pela sua incolumidade.

47. Ao tomar conhecimento do ocorrido, o Comando da Academia da Força Aérea determinou, de imediato, por meio da Portaria n. 208/CMDO SJ de 28.11.2017, a instauração da sindicância para apurar a responsabilidade pela indevida realização do teste.

48. O supramencionado procedimento administrativo acabou por concluir a presença de indícios de transgressão disciplinar por parte da autora ao descumprir previsão normativa a que estava subordinada”.

49. todos esses acontecimentos conduzem claramente à percepção do caráter ilegal do qual se revestiu a realização indevida do TACF pela requerente.

50. Nesse sentido, norteadas pelo fiel cumprimento dos preceitos legais e morais decorrentes do princípio da legalidade, a Academia da Força Aérea absteve-se de publicar o resultado obtido.

(...)

62. Deste modo, a higidez torna-se item indispensável ao militar; de modo a permitir seu emprego nas diversas missões constitucionais da Força Aérea Brasileira.

63. Fato é, como exaustivamente demonstrado por documentos de diversos órgãos de Saúde da Aeronáutica, que a autora não possuía/possui os requisitos físicos necessários à permanência no serviço ativo, em decorrência de moléstia cardiovascular que a acomete.

64. Nesse sentido, foram todos os pareceres emanados pelas autoridades, por ocasião das consultas realizadas, visando a subsidiar o parecer do Comandante da Academia da Força Aérea, que não teve outra alternativa se não indeferir o pedido de prorrogação de tempo de serviço, com fundamento na alínea “b” do item 2.10.3 da ICA 33-14/2011, conforme constou no despacho n. 235/SPM1, de 08.08.2017, do Procn. 67513007401/2017-38.

65. Em cumprimento à exigência prevista no item 2.10.4 da ICA 36-14/2010, NO SENTIDO DE QUE A CONCESSÃO DA PRORROGAÇÃO DE tempo de serviço aos integrantes do QOCON cabe ao Diretor de Administração do Pessoal, o Grupamento de Apoio de Pirassununga (GAP YS) organização militar responsável pelo apoio administrativo à Academia da Força Aérea, encaminhou em 19.09.2017, o seu processo de prorrogação do tempo de serviço à Diretoria de Administração de pessoal da Aeronáutica – DIRAP.

66. Após a chegada do processo à DIRAP, o parecer do Comandante da Academia da Força Aérea junta-se ao parecer da Comissão de promoção de Oficiais (CPO), órgão do comando da Aeronáutica que assessora as autoridades competentes quanto aos critérios para promoção e a prorrogação do tempo de serviço de Oficiais e graduados da Força Aérea Brasileira.

67. Este parecer da CPO é confeccionado mediante as informações contidas nas avaliações anuais de desempenho a que são submetidos os militares, em que são levados em conta diversos fatores como desempenho profissional, capacidade de liderança, disciplina, organização, respeito às normas e aos valores cultuados pela instituição, bem como o envolvimento do avaliado em processos administrativos disciplinares de quaisquer naturezas.

68. Nessa avaliação, de caráter obrigatório, dentre os fatos comunicados à CPO, tampem havia o apontamento acerca da sindicância, instaurada nesta Academia, para apuração da suposta realização indevida do TACF pela requerente.

69. Como anteriormente exposto, a referida sindicância concluiu que a autora descumpriu norma expressa em regulamento, colocando em risco sua integridade física.

70. Ao analisar os fatos apresentados, a CPO concluiu que a sua conduta não condizia com aquilo que se espera de um Oficial que desempenha a função de liderança, para isso, deve ser exemplo de conduta profissional e moral, como previsto no Estatuto dos Militares: art.28 (...)

71. É absolutamente incontroverso que, ao realizar o TACF ciente da sua condição física e do parecer da Junta Regular de Saúde, que a julgou “ incapaz para fim que se destina”, a autora acintosamente descumpriu as previsões normativas constantes da ICA 54-1/2011, agindo dessa forma, de maneira irresponsável.

72. Em decorrência deste entendimento, somou-se a sua incontestante incapacidade física, a ausência de conceito moral/profissional, deixando desta forma de atender, também, a alínea “f” do item 2.10.3 da ICA 36-14/2010 (...)

No ponto, anoto que o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER) prevê quanto às transgressões militares que:

Art. 8º Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar.

Art. 10. São transgressões disciplinares, quando não constituírem crime:

(...)

66-deixar de cumprir ou de fazer cumprir, o previsto em Regulamentos e Atos emanados de autoridade competente;

(...)

Note-se, ainda, que na Solução da Autoridade que Apurou a Transgressão Disciplinar constou que:

(...) b) que o sindicante outrora mencionado, dentre outros fatos, concluiu no item 4 do relatório de sindicância que (...) com o não cumprimento do item 5.1 da ICA 54-1, conclui-se que o fato não configura crime de natureza militar ou comum, mas sim a transgressão disciplinar prevista no RMA 29-1 “ Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), ART. 101, ITEM 66: “deixar de cumprir ou de fazer cumprir; o previsto em Regulamentos e Atos emanados de autoridade competente”, pelo que sou de parecer que a irregularidade é de responsabilidade da ASP QOCON ADM MICHELI OLIVEIRA CHICARIONI e que poderá ser solucionada a luz do referido regulamento.”

Também é certo, consoante registros nas Ficha de Reengajamento que, cumprindo os trâmites legais, a Divisão de Pessoal e a Seção de Investigação e Justiça emitiram pareceres desfavoráveis em relação ao reengajamento da autora, ambos com base no item 2.10.3, letra “b” da ICA 36-14 (inaptidão em inspeção de saúde).

Note-se, ao contrário do que aponta o apelante, não se vislumbra desvio de finalidade em relação ao ato administrativo atacado posto que houve de fato transgressão disciplinar por parte da autora, assim como reiterados pareceres médicos que a consideraram inapta definitivamente para o serviço militar, a justificar o fundamento constante no ato administrativo de indeferimento do pedido de reengajamento, onde contou: “ INDEFERIDO por não satisfazer as condições estabelecidas no item 2.10.3, letras “b” e “f”, da ICA 36-14. (...).

Assim, não reengajada a autora acabou sendo licenciada *ex officio* nos termos do art. 121, §3º, da Lei n. 6880/80.

Portanto, não vislumbro quaisquer dos vícios apontados pela autora.

Em outras palavras, no âmbito da apreciação de legalidade do ato administrativo, cabível de ser realizada pelo Poder Judiciário, há pertinência e entre o desligamento e os motivos que o ensejaram.

De fato, ao Judiciário não cabe apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência.

Como consabido, é possível o reexame do ato administrativo à luz da razoabilidade, mas não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no juízo e discricionariedade administrativos, em respeito ao princípio da separação de poderes.

Assim, a manutenção da sentença é de rigor.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela apelante, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento), observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE LICENCIAMENTO. EAT. ACADEMIA DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de nulidade do ato administrativo que a excluiu do estágio de adaptação da Academia da Força Aérea Brasileira com a consequente reintegração e pagamento de indenização de danos morais e materiais. **Condenada** a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a regra do art. 98, §3º do CPC.
2. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o entendimento do magistrado que verificando a existência de prova documental contrária ao quanto alegado, entendeu que a dilação probatória não teria pertinência e aproveitamento, nos termos do art. 330, I, do CPC/73.
3. Dos documentos colacionados dos autos que a solicitação de prorrogação de tempo de serviço restou indeferida “por não satisfazer às condições estabelecidas no item 2.10.3, letras “b” e “f”, da ICA 36-14”, segundo registro na folha de alterações da autora. Assim, ao contrário do que afirma a autora, o indeferimento da prorrogação fundou-se em **duas** das condições exigidas para permanência em serviço ativo: aptidão em Inspeção de Saúde e ausência de restrições em relação aos conceitos moral e profissional.
4. Seguiram-se diversas inspeções de saúde, nas quais a autora foi considerada incapaz definitivamente para o serviço militar, tal qual constado na primeira inspeção de saúde, como anteriormente referido. Na cópia da Ata da Junta Regular de Inspeção de Saúde (ID 73622979) – sessão de 27.07.2017 - registra-se: (...) *Diagnóstico I47.2, K08.1; Z46.4 e E 78.1. PARECER: incapaz definitivamente para o serviço militar, não está impossibilitada total e permanentemente para qualquer trabalho. Pode prover os meios de subsistência, pode exercer atividades civis. Não necessita de assistência e cuidados permanentes de enfermagem. Observações: USO DE LENTES CORRETORAS, ACOMPANHAMENTO CARDIOLOGIA E CLINICA MÉDICA.* (...) Tal parecer foi ratificado pela Junta Superior do Comando da Aeronáutica que reafirmou a inapetência da autora para o serviço militar (ID 73622979).
5. Houve outra sindicância, agora instaurada pela Portaria n. 208/08.11.2017, a fim de apurar se “a autora MICHELI DE OLIVEIRA CHICARONI realizou teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) estando julgada anteriormente como inapta pela Junta Superior de Saúde da DIRSA, além de ter preenchido um “sim” no questionário PAR-Q e ter realizado TACF com parecer de médico não pertencente ao COMAER.” De acordo com esta última sindicância, em virtude de a autora realizar teste físico ciente de ter sido considerada inapta para o serviço militar em decorrência de problemas cardíacos, teria ocorrido transgressão disciplinar.
6. Ao contrário do que aponta o apelante, não se vislumbra desvio de finalidade em relação ao ato administrativo atacado posto que houve de fato transgressão disciplinar por parte da autora, assim como reiterados pareceres médicos que a consideraram inapta definitivamente para o serviço militar, a justificar o fundamento constante no ato administrativo de indeferimento do pedido de reagendamento, onde contou: “INDEFERIDO por não satisfazer as condições estabelecidas no item 2.10.3, letras “b” e “f”, da ICA 36-14”. Assim, não reagendada a autora acabou sendo licenciada *ex officio* nos termos do art. 121, §3º, da Lei n. 6880/80.
7. No âmbito da apreciação de legalidade do ato administrativo, cabível de ser realizada pelo Poder Judiciário, há pertinência e entre o desligamento e os motivos que o ensejaram.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-69.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HELOISA HELENA GOUVEA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A, AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-69.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HELOISA HELENA GOUVEA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A, AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Heloisa Helena Gouvea contra a Caixa Econômica Federal e Brazilian Mortgages Cia Hipotecária, em que se pretende a revisão geral das cláusulas de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação – SFH.

Foi proferida sentença que excluiu a ré Brazilian Mortgages Cia Hipotecária do polo passivo da demanda por ilegitimidade passiva e julgou improcedente todos os pedidos da inicial, condenando-se ainda a parte autora a o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora aduzindo cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial e, no mérito, sustentando: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; b) a vedação do anatocismo pela utilização da Tabela Price, requerendo a sua substituição por juros simples; c) a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97. Pugna pelo acolhimento do presente recurso, reformando a sentença para julgar procedente a ação, bem como condenar a CEF nos ônus da sucumbência, ou, subsidiariamente, diminuir o valor dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-69.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HELOISA HELENA GOUVEA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A, AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Da produção de prova pericial.

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que o juiz de primeiro grau proferiu decisão indeferindo a produção de prova pericial (Id 8179176 - Pág. 3) não existindo notícia nos autos de que a parte tenha recorrido contra referida decisão, de maneira que a matéria encontra-se acobertada pela preclusão, restando vedada a análise da questão no presente recurso, conforme artigo 507 do CPC.

Da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto na Lei n. 9.514/97, não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelos apelantes

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n.º 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebe o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Por óbvio, esse entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto na Lei 9.514/97, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. (...) (STJ. AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo os apelantes comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da aplicação da Tabela Price e da Capitalização de Juros

A questão posta nos autos diz respeito a saber se a utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

Esse fenômeno ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, há uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não seja suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortiza o principal, ocorrendo o que se convencionou denominar amortização negativa.

Dessa forma, o residual de juros não pagos é incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incide nova parcela de juros na prestação subsequente, o que configura anatocismo, prática abolida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.

Assim, sendo os juros não pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que preveem a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

Não há dúvidas quanto à legitimidade dessa conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispõe a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Nesse sentido entende esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. VEDAÇÃO. ACUMULAÇÃO DOS JUROS NÃO PAGOS EM CONTA APARTADA. NÃO PROVIMENTO. 1. A existência de amortização negativa é facilmente percebida pela simples análise da Planilha de Evolução do Financiamento, dispensando a realização de prova pericial. 2. No caso dos autos, a análise das provas produzidas, em especial a Planilha de Evolução do Financiamento, permite concluir pela ocorrência da chamada amortização negativa, oriunda da incorporação de juros não pagos ao saldo devedor, configurando a vedada incidência de juros sobre juros. 3. Nessas hipóteses as parcelas de juros não pagas devem ser acumuladas em conta apartada. 4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0007699-55.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2015)

A alegação de anatocismo não se confirma pela mera aplicação da Tabela Price, principalmente considerando-se que no caso dos autos o contrato não está atrelado a qualquer plano de equiparação salarial (PES) ou de comprometimento de renda (PCR).

Não há nos autos devida comprovação da ocorrência de amortização negativa (anatocismo), a tanto não equivalendo elementos unilateralmente apresentados pela parte autora que não se manifestou diante do despacho indeferindo a produção de prova pericial.

Honorários Advocatórios

Em relação ao pedido de diminuição dos honorários advocatícios, anoto que o valor fixado pelo juízo "a quo" foi devidamente sopesado e razoavelmente fixado em favor das rés à razão de 10% sobre o valor da condenação, sendo descabida sua diminuição.

Além disso, tendo em vista que a sentença foi publicada sobre a égide do novo CPC é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento, impondo-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11.º do artigo 84 do referido diploma legal, tendo em vista a sucumbência de parte mínima do pedido por parte da CEF em grau recursal.

Assim, com base no art. 85, §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA-ANATOCISMO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que o juiz de primeiro grau proferiu decisão indeferindo a produção de prova pericial não existindo notícia nos autos de que a parte tenha recorrido contra referida decisão, de maneira que a matéria encontra-se acobertada pela preclusão, restando vedada a análise da questão no presente recurso, conforme artigo 507 do CPC.
2. A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto na Lei n. 9.514/97, não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
3. Por óbvio, esse entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto na Lei 9.514/97, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
4. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo os apelantes comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
6. A amortização negativa é fenômeno que ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES.
7. Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, há uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não seja suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortiza o principal, ocorrendo o que se convencionou denominar amortização negativa.
8. Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.
9. Não há dúvidas quanto à legitimidade dessa conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispõe a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal: "*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*". Precedente.
10. A alegação de anatocismo não se confirma pela mera aplicação da Tabela Price, principalmente considerando-se que no caso dos autos o contrato não está atrelado a qualquer plano de equiparação salarial (PES) ou de comprometimento de renda (PCR).
11. Não há nos autos devida comprovação da ocorrência de amortização negativa (anatocismo), a tanto não equivalendo elementos unilateralmente apresentados pela parte autora que não se manifestou diante do despacho indeferindo a produção de prova pericial.
12. Em relação ao pedido de diminuição dos honorários advocatícios, anoto que o valor fixado pelo juízo "a quo" foi devidamente sopesado e razoavelmente fixado em favor das rés à razão de 10% sobre o valor da condenação, sendo descabida sua diminuição.
13. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025721-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025721-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REVOLUZINDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega a agravante que apresentou cópia dos balanços e demonstrativos de resultados de 2014 a 2018 e do Termo de Parcelamento do FGTS dos seus funcionários, demonstrando a condição de hipossuficiência, sendo que apenas em 2018 apurou cerca de R\$ 49 milhões em prejuízos. Afirma que a negativa de concessão dos benefícios pleiteados os direitos de petição, de livre acesso ao judiciário e de ampla defesa.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 94717397).

Com contraminuta (ID 95612158).

É o relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REVOLUZINDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega a agravante que apresentou cópia dos balanços e demonstrativos de resultados de 2014 a 2018 e do Termo de Parcelamento do FGTS dos seus funcionários, demonstrando a condição de hipossuficiência, sendo que apenas em 2018 apurou cerca de R\$ 49 milhões em prejuízos. Afirma que a negativa de concessão dos benefícios pleiteados os direitos de petição, de livre acesso ao judiciário e de ampla defesa.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 94717397).

Com contraminuta (ID 95612158).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025721-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REVOLUZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é espousado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso concreto, as cópias dos Balanços Patrimoniais relativos aos anos de 2014 a 2018 (Num. 93260876 – Pág. 63/89) apontam sucessivos prejuízos, sendo que apenas em 2018 a agravada apurou prejuízos acumulados em montante superior a R\$ 49 milhões (Num. 93260876 – Pág. 86).

Nestas condições, entendo que restou caracterizada na hipótese dos autos a impossibilidade de a agravante – pessoa jurídica arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 481 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alega a agravante que apresentou documentos contábeis (balanetes de verificação, balanços patrimoniais) e matérias jornalísticas demonstrando a grave situação econômico-financeira por que passa. Afirma que o balanço patrimonial da agravante do exercício de 2018 apontou passivo descoberto de R\$ 177.239.198,69. Sustenta que o recolhimento das custas processuais iniciais e demais despesas que ocorrerão no deslinde desta ação e, ainda, eventual sucumbência, causará sérios prejuízos ao desenvolvimento mínimo das atividades da agravante.
3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual: *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015.
4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026396-50.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELANTE: SOCIEDADE ADMINISTRADORA E GESTAO PATRIMONIAL LTDA., THAIS BARBOSA DE LIMA NOGUEIRA

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaAutoridade cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA NOBREGA DIAS - SP259471-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022971-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DISEMP - DISTRIBUIDORA EMPRESARIAL DE PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022971-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DISEMP - DISTRIBUIDORA EMPRESARIAL DE PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DISEMP – DISTRIBUIDORA EMPRESARIAL DE PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) nos 15/30 primeiros dias de afastamento no caso do auxílio-doença/acidente, (iii) terço de férias, (iv) salário-maternidade, (v) férias, (vi) Horas Extras e seu adicional, e (vii) da contribuição social rescisória de 10% sobre os saldos do FGTS nas demissões sem justa causa.

Alega a agravante que embora se tratem de verbas distintas a matéria de centro é a mesma, a não incidência de contribuição em razão do caráter indenizatório. Defende a presença dos requisitos que autorizam concessão da tutela provisória que a manutenção da incidência combatida irá expô-la a carga tributária insustentável.

Antecipação da tutela recursal concedida parcialmente (ID 90516412).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 95109336).

Com contraminuta (ID 102570913).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022971-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DISEMP - DISTRIBUIDORA EMPRESARIAL DE PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida pela agravante.

(i) Aviso Prévio Indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(ii) Auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(iii) Terço de férias

Quanto ao terço constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(iv) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatara esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/201; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

(v) Férias

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDeI nos REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

No tocante às férias indenizadas a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, além da dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da CLT da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

(vi) Horas Extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESp. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(vii) Contribuição Social Rescisória de 10% sobre os saldos do FGTS nas demissões sem justa causa

Quanto ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre a contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, a agravante fundamenta o pedido na alegação de que referida contribuição não é mais devida em razão do esgotamento da finalidade para a qual foi criada, bem como pela desvirtuação da finalidade da respectiva arrecadação.

Tenho, contudo, que razão não lhe assiste.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, devendo de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre (i) os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por auxílio-doença/auxílio-acidente, (ii) aviso prévio indenizado, (iii) terço constitucional de férias e (iv) férias indenizadas.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO NOS 15/30 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO NO CASO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. HORAS EXTRAS E SEU ADICIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RESCISÓRIA DE 10% SOBRE OS SALDOS DO FGTS NAS DEMISSÕES SEM JUSTA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) nos 15/30 primeiros dias de afastamento no caso do auxílio-doença/acidente, (iii) terço de férias, (iv) salário-maternidade, (v) férias, (vi) Horas Extras e seu adicional e (vii) da contribuição social rescisória de 10% sobre os saldos do FGTS nas demissões sem justa causa. Alega a agravante que embora se tratem de verbas distintas a matéria de centro é a mesma, e não incidência de contribuição em razão do caráter indenizatório. Defende a presença dos requisitos que autorizam concessão da tutela provisória que a manutenção da incidência combatida irá expô-la a carga tributária insustentável.
2. Quanto ao aviso prévio indenizado: imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo). A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015.
3. Quanto ao terço de férias: Quanto ao terço constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. Quanto ao salário maternidade: Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença. O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade.
5. Quanto às férias: As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS.
6. No tocante às férias indenizadas a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.
7. Quanto às horas extras: O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015.
8. Quanto a contribuição social rescisória de 10% sobre os saldos do FGTS nas demissões sem justa causa: a agravante fundamenta o pedido na alegação de que referida contribuição não é mais devida em razão do esgotamento da finalidade para a qual foi criada, bem como pela desvirtuação da finalidade da respectiva arrecadação. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
9. As agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

10. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre (i) os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por auxílio-doença/auxílio-acidente, (ii) aviso prévio indenizado, (iii) terço constitucional de férias e (iv) férias indenizadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007031-18.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO CARLOS NARDONI DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SANDRA REGINA GADINI, FABIO VINICIUS ALVES JULIAO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO PARDO RODRIGUES - SP139679
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO PARDO RODRIGUES - SP139679
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007031-18.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO CARLOS NARDONI DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SANDRA REGINA GADINI, FABIO VINICIUS ALVES JULIAO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO PARDO RODRIGUES - SP139679
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO PARDO RODRIGUES - SP139679
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de imissão na posse cumulada com perdas e danos ajuizada por SANDRA REGINA GADINI e FÁBIO VINICIUS ALVES JULIÃO em face de ANTÔNIO CARLOS NARDONI e da CEF (esta por aditamento, fls. 94). Valorada a causa em R\$ 45.231,74.

Na sentença, o Juiz julgou o feito parcialmente procedente, mantendo a tutela deferida e condenando o réu ao pagamento de taxa de ocupação no valor de R\$ 300,00 mensais no período de 10/08/2010 e 08/06/2011. Determinou a alteração da posição da Caixa de litisconsorte passiva para ativa. Condenou o réu em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apela Antonio Carlos Nardoni de Campos. Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66; que este Decreto não contempla hipótese de adjudicação; que não recebeu aviso de cobrança; que os editais dos leilões foram publicados em jornais de inexpressiva circulação. Afirma haver excesso de cobrança.

Contrarrazões da CEF às fls. 207 requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007031-18.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO CARLOS NARDONI DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SANDRA REGINA GADINI, FABIO VINICIUS ALVES JULIAO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO PARDO RODRIGUES - SP139679
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO PARDO RODRIGUES - SP139679
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- Pelos documentos juntados aos autos às fls. 19/47 e 107/144, a CAIXA arrematou por inadimplência o imóvel objeto da presente ação e, até a data do ajuizamento da presente ação, o réu Antonio Carlos Nardoni de Campos não o haviam desocupado;

- Não consta dos autos qualquer irregularidade que tenha maculado o leilão extrajudicial calçado no referido decreto-lei, que culminou com a arrematação do imóvel pela CEF, consoante averbado na respectiva matrícula - fls. 18;

- A Caixa Econômica Federal de propriedade do imóvel em questão, vendeu-o aos autores mediante instrumento particular de compra e venda (fls. 48/80). Portanto, os autores adquiriram da Caixa Econômica Federal a propriedade do referido imóvel;

- Comprovada a propriedade do imóvel pelos autores, conforme Escritura de Venda e Compra e averbação junto ao CRI (fls. 18), urge permitir-lhes o exercício da posse, até porque em sentido contrário nada justifica sua manutenção (DL 70/66, art. 37, § 2º);

- Tendo em vista as características do imóvel, bem como a condição de inadimplente do réu, arbitro moderadamente o valor da taxa de ocupação, nos termos do art. 38 do DL 70/66, em R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, a contar de 10/08/2010, data da notificação extrajudicial promovida pelos autores ao réu (fls. 81/88) e 08/06/2011, data da efetiva imissão na posse (fls. 157);

- Por fim, não obstante a antecipação da tutela tenha esgotado sua função com a imissão dos autores na posse do imóvel, entendo não ocorrer a hipótese de perda do interesse processual superveniente, pela necessidade de se confirmar a legalidade do ato operado;

- Não há responsabilidade da CAIXA em relação à taxa de ocupação, vez que o dever de reaver a posse do imóvel, por previsão contratual, foi acometido ao adquirente. A CAIXA só responderia se o acesso ao imóvel se visse frustrado, o que não aconteceu.

Inicialmente, observo que o réu sequer contestou a ação, sendo decretada a revelia (fls. 151).

Apesar disso, após o deferimento do pedido liminar de imissão na posse (fls. 151), o réu pediu às fls. 160 a produção de prova oral com a oitiva pessoal dos requerentes, a qual foi deferida (fls. 161); entretanto, o réu não compareceu à audiência de instrução e julgamento (fls. 170).

O réu, em sua apelação, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66; que este Decreto não contempla hipótese de adjudicação; que não recebeu aviso de cobrança; que os editais dos leilões foram publicados em jornais de inexpressiva circulação. Afirmo haver excesso de cobrança.

Decreto-Lei 70/66 e Lei 9.514/97

Quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 observo o seguinte.

Já está sedimentada a constitucionalidade do DL 70/66:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ILMAR GALVÃO, STF.)

Verifico ainda, que, de acordo com a Certidão de matrícula do imóvel em questão, às fls. 18, procedeu-se, em 19/01/2010, a consolidação da propriedade para a fiduciária (CEF), nos termos do §7º do artigo 26 da Lei 9.514/97:

“§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio”.

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobraamento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.”

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subseqüente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Assim, descabe acolher as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, e que este Decreto não contempla hipótese de "adjudicação".

Avisos de cobrança

Quanto à alegação de que não recebeu avisos de cobrança, observo o seguinte.

In casu, verifica-se às fls. 28 e 37 tentativas de notificação do extrajudicial do apelante para purgação da mora, não sendo o devedor encontrado nos dias 11/06/2007, 22/06/2007 e 06/07/2007, em horários alternados, tanto no endereço do imóvel como no endereço profissional (fls. 28), para purgar a mora das prestações 014 a 016, e também em 05/08/2009, 15/08/2009, 17/08/2009, 26/08/2009 e 02/09/2009, em horários alternados, nos dois endereços (fls. 37), para purgar a mora das prestações 039 a 042.

Foi, então, que a CEF pediu que fosse providenciada a elaboração de Edital (fls. 41).

Na época estava vigente o §4º do artigo 26 da Lei 9.514/97 com a seguinte redação:

"§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária."

Os três Editais foram publicados em 20/11/2009, 21/11/2009 e 22/11/2009 (fls. 44 a 46).

Após quinze dias, o devedor foi constituído em mora em 08/12/2009 (fls. 47).

Assim, descabe acolher a alegação de que não houve notificação de cobrança, já que ela ocorreu por edital, seguindo-se o procedimento previsto na lei.

Editais dos leilões

Quanto à alegação de que os editais dos leilões foram publicados em jornais de inexpressiva circulação observo o seguinte.

Consta às fls. 120/129 que os editais dos leilões foram publicados em diferentes jornais, sendo um deles a Folha de S. Paulo, o qual, de forma alguma, pode ser considerado jornal de inexpressiva circulação.

Excesso de cobrança

Por fim, afirma o apelante haver excesso de cobrança.

Contudo, em sua apelação, o réu menciona "excesso de cobrança" e "enriquecimento sem causa" em razão da adoção de "índices estranhos ao contrato", sem haver qualquer demonstração a respeito.

Desse modo, inviável a reforma da sentença por essa alegação, tendo em vista que formulada de modo genérico.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

Ementa

ACÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE CUMULADA COM PERDAS E DANOS. DECRETO-LEI 70/66 E LEI 9.514/97. AVISOS DE COBRANÇA PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAIS DOS LEILÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA.

1. Já está sedimentada a constitucionalidade do DL 70/66 (RE 223075).
2. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.
3. Descabe acolher a alegação de que não houve notificação de cobrança, já que ela ocorreu por edital, seguindo-se o procedimento previsto na lei.
4. Consta dos autos que os editais dos leilões foram publicados em diferentes jornais, sendo um deles a Folha de S. Paulo, o qual, de forma alguma, pode ser considerado jornal de inexpressiva circulação.
5. O apelante menciona "excesso de cobrança" e "enriquecimento sem causa" em razão da adoção de "índices estranhos ao contrato", sem haver qualquer demonstração a respeito.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0017001-22.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUIZO RECORRENTE: CELISE DUARTE PIRES, CLAUDIA MERCIA ROMANATTO WESSEL, DANTE CAROTTA JUNIOR, ELIZA DE FATIMA TAVARES, MARIA LUIZA SOARES TABARO, MARIA ESTELA MORETE GARCIA, MARISA LOURENCATO FRANCESCHINELLI, ROSELI APARECIDA DE GOES, ODILA SUELI DA SILVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: ADELSON PAIVA SERRA - SP127370
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0017001-22.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUIZO RECORRENTE: CELISE DUARTE PIRES, CLAUDIA MERCIA ROMANATTO WESSEL, DANTE CAROTTA JUNIOR, ELIZA DE FATIMA TAVARES, MARIA LUIZA SOARES TABARO, MARIA ESTELA MORETE GARCIA, MARISA LOURENCATO FRANCESCHINELLI, ROSELI APARECIDA DE GOES, ODILA SUELI DA SILVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RÉ: ADELSON PAIVA SERRA - SP127370

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário nos autos de ação ordinária ação sob o procedimento ordinário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à condenação do réu ao pagamento do anuênio, previsto no artigo 67, parágrafo único, da Lei 8.112/90, desde a admissão dos funcionários pelo regime celetista, e dos seus respectivos reflexos salariais. Alegam que a Lei nº 8.112/90, estabeleceu, em seu art. 67, adicional por tempo de serviço à razão de 1% por ano trabalhado, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40 do mesmo diploma e antes da vigência da referida lei a Administração contava com funcionários celetistas e estatutários e, visando disciplinar juridicamente a situação, o art. 243 da Lei 8.112/90 fez também ser aplicável, a partir de então o Regime Jurídico Único em ambas as situações.

A sentença julgou o pedido procedente por entender que a matéria já foi objeto de análise por remansosa jurisprudência e, por final, manifestou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal pela procedência do pleito, no julgamento do RE nº 209.899/RN (Rel. Min. Maurício Corrêa) tem como espeque o fato de que o art. 100 da Lei nº 8.112/90 expressamente consignou que "é contado - para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas". Afirma que com o advento da Lei nº 8.612/91 - tentou-se, sem sucesso, excluir a possibilidade de o servidor público receber anuênio por conta de tempo trabalhado na Administração Pública Federal na condição de celetista. Ocorre, no entanto, que com a vigência da Lei 8.112/90, foram extintos os contratos de trabalho regidos pela CLT através do art. 243 daquele diploma. Com isso, o direito à contagem do tempo de serviço para todos os efeitos incorporou-se à esfera patrimonial dos servidores autores por força do que dispõe o art. 100 da Lei 8.112/90, de tal sorte que afastá-las por meio de diploma legal subsequente seria verdadeiramente violar direito adquirido, maculando o princípio da segurança jurídica constante da Carta Maior. Condenou o réu no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, atendendo ao que disposto no art. 20, § 30, do Código de Processo Civil.

Os autos vieram conclusos por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0017001-22.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUIZO RECORRENTE: CELISE DUARTE PIRES, CLAUDIA MERCIA ROMANATTO WESSEL, DANTE CAROTTA JUNIOR, ELIZA DE FATIMA TAVARES, MARIA LUIZA SOARES TABARO, MARIA ESTELA MORETE GARCIA, MARISA LOURENCATO FRANCESCHINELLI, ROSELI APARECIDA DE GOES, ODILA SUELI DA SILVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RÉ: ADELSON PAIVA SERRA - SP127370

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão envolvendo a contagem do tempo de serviço público prestado sob o regime celetista, antes do advento da Lei nº 8.112/90, para fins de concessão de vantagens nela previstas, foi pacificada no âmbito da jurisprudência pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula 678, como seguinte teor:

"São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Leis do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único."

Assim, restou pacificado na jurisprudência que aos servidores públicos federais é devida a contagem do tempo de serviço celetista, para todos os fins, inclusive para contagem de anuênios, com direito aos reflexos sobre o 13º salário e férias.

Na mesma direção é a jurisprudência pacificada no âmbito do C. STJ, vejamos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CONTRATADO PELA CLT. MUDANÇA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM PARA FINS DE ANUÊNIO. POSSIBILIDADE. INCISOS I E III DO ART. 7º DA LEI 8.162/91 DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. SÚMULA 678/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que é válido o aproveitamento do tempo de serviço prestado pelos agentes públicos federais contratados pela CLT anteriormente à passagem ao regime jurídico único, para efeito de anuênios, por força do que dispõem os arts. 67 e 100 da Lei nº 8.112/90. 2. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, sempre que a decisão rescindenda encontrar suporte em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, hipótese que exclui a incidência do enunciado nº 343 da Súmula do Pretório Excelso" (AR 1.287/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 11/12/2006). 3. Pedido julgado procedente.

(AR 867/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 116)"

Acerca do tema, a Lei nº 8.112 promulgada em 11 de dezembro de 1990, que estatuiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União Federal, em seu artigo 243, *caput*, estabeleceu que ficariam submetidos ao Regime Jurídico Único por ela instituído os servidores até então regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (Lei nº 1.711/52) assim como os contratados por tempo indeterminado pelo regime da CLT.

Relativamente ao cômputo do tempo de serviço para percepção de anuênios, encontrava amparo legal no art. 67 da Lei nº 8.112/90, em sua redação original, que assim estava redigido, *in verbis*:

"Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Parágrafo único. O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio."

Todavia, o art. 67 da Lei 8.112/90 sofreu relevante alteração com o advento da Medida Provisória nº 1.480/96, que estabeleceu um novo período aquisitivo para a vantagem, passando a ser devida à razão de 5% a cada cinco anos, bem como alterou sua denominação para "quinquênio".

Posteriormente, o artigo em apreço foi revogado pela Medida Provisória nº 1.815/99, que ressalvou, contudo, as situações constituídas até 08/03/1999, sendo certo que essa ressalva foi reiterada nas medidas provisórias que sucederam a MP 1.815/99, estando atualmente prevista no art. 15, inciso II, da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

Nesse contexto, nenhum servidor público logrou implementar o período aquisitivo de cinco anos para percepção de quinquênio, instituído pela Medida Provisória nº 1.480, 05/06/1996, uma vez que, em 05/03/1999, foi extinto pela Medida Provisória nº 1.815.

Com efeito, apenas o período anterior ao advento da MP nº 1.480/96 foi apto à aquisição do direito à percepção de parcela do anuênio. Vale dizer, os servidores públicos federais que adquiriram o direito à percepção dos anuênios, relativamente a períodos aquisitivos anteriores à Medida Provisória nº 1.480/96, devem continuar a percebê-los mesmo após a edição àquela diploma legal, uma vez que essa vantagem passou a integrar os seus patrimônios jurídicos. O que se veda, após a edição da MP nº 1.480/96, é a incorporação de nova parcela de anuênio, em face da ausência de amparo legal.

De acordo com o desenvolvido, a jurisprudência dos Tribunais Pátrios tem decidido na mesma direção em casos análogos, vejamos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINQUÊNIOS. REVOGAÇÃO DO ART. 67 DA LEI 8.112/90 ANTES DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS À SUA PERCEPÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O direito à percepção de quinquênios somente surgiu após julho de 1996, com o advento da MP 1.522-1/96, que deu nova redação ao art. 67 da Lei 8.112/90, servindo o tempo de serviço anterior apenas para o cômputo de anuênios. O período residual não utilizado na aquisição dos anuênios seria utilizado para a concessão dos quinquênios. 2. Como o art. 67 da Lei 8.112/90 foi revogado pela MP 1.185/99, dois anos e oito meses após a criação dos quinquênios, nenhum servidor completou o tempo necessário à sua aquisição. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 965709, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUINTA TURMA, Data da publicação 09/03/2009, DJE DATA:09/03/2009)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINQUÊNIO. MP 1.480-19/96. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO ANTES DE COMPLETADO O PERÍODO AQUISITIVO DE CINCO ANOS. MP 1.815/99. 1. O adicional por tempo de serviço à razão de 1% (um por cento) ao ano estava previsto no art. 67 da Lei n. 8.112/90. O dispositivo foi alterado pela Lei n. 9.527/97, fruto da conversão da MP 1.480-19, de 05/07/1996, quando passou a prever o pagamento da vantagem após 05 (cinco) anos de efetivo serviço, à razão de 5% (cinco por cento) do vencimento básico. 2. A Lei n. 9.624/98, em seu art. 6º, resguardou "o direito à percepção do anuênio aos servidores que, em 05/07/1996, já o tiverem adquirido, bem como o cômputo do tempo de serviço residual para a concessão do adicional de que trata o art. 67 da Lei 8.112, de 11/12/90". 3. A Medida Provisória n. 1.815, de 05/03/99, revogou o art. 67 da Lei 8.112/90, que previa o pagamento de quinquênios, "respeitadas as situações constituídas até 08/03/1999". 4. Pela cronologia e teor das legislações mencionadas, verifica-se que de fato não houve a interstício temporal suficiente, entre a criação do quinquênio e sua revogação, para que o servidor público implementasse o direito à percepção da vantagem pretendida e nem mesmo para o aproveitamento do tempo residual para a percepção de anuênios, já que o art. 6º da Lei 9.624/98, estipulou como limite à garantia, a data de 05/07/1996, data em que a vantagem do adicional de tempo de serviço passou de "anuênio" para "quinquênio". Precedentes. 5. Apelação e reexame necessários providos.

(AC 0027048-15.2000.4.01.3800, Relator(a) Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira, TRF - Primeira Região, Data da publicação 23/05/2012, e-DJF 1 23/05/2012 PAG 229)"

Assim, no caso dos autos se verifica que os autores fizeram jus ao adicional por tempo de serviço (anuênio), no percentual de 1% por ano de efetivo exercício prestado à Administração Pública Federal na condição de celetista, antes da vigência da Lei nº 8.112/90, integrando-se tal adicional para todos os fins de direito, inclusive para o pagamento de férias, abonos, gratificações, prêmios, reajustes e aposentadoria, apostilando-se o direito dos autores. Igualmente, o direito ao recebimento de todas diferenças decorrentes da não aplicação do adicional, desde 12 de dezembro de 1990, até a data de seu efetivo pagamento, sobre férias, décimo terceiro, gratificações, abonos, aposentadoria e demais verbas, destarte, a sentença merece ser mantida nos termos proferidos.

Diante dos fundamentos, voto por **negar provimento** à remessa necessária, nos termos sobreditos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8.112/90, ART. 67. CONTRATO PELA CLT. ALTERAÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM PARA FINS DE ANUÊNIO. EXTINÇÃO DA VANTAGEM PELA MP 1.815/99. RESGUARDADAS AS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS ATÉ 08.03.1999. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. A discussão envolvendo a contagem do tempo de serviço público prestado sob o regime celetista, antes do advento da Lei nº 8.112/90, para fins de concessão de vantagens nela previstas, foi pacificada no âmbito da jurisprudência pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula 678, com o seguinte teor: "São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Leis do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único."

2. Pacificado na jurisprudência que aos servidores públicos federais é devida a contagem do tempo de serviço celetista, para todos os fins, inclusive para contagem de anuênios, com direito aos reflexos sobre o 13º salário e férias. Precedentes.

3. A Lei nº 8.112 promulgada em 11 de dezembro de 1990, que estatuiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União Federal, em seu artigo 243, caput, estabeleceu que ficariam submetidos ao Regime Jurídico Único por ela instituído os servidores até então regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (Lei nº 1.711/52) assim como os contratados por tempo indeterminado pelo regime da CLT. Relativamente ao cômputo do tempo de serviço para percepção de anuênios, encontrava amparo legal no art. 67 da Lei nº 8.112/90.

4. Todavia, o art. 67 da Lei 8.112/90 sofreu relevante alteração com o advento da Medida Provisória nº 1.480/96, que estabeleceu um novo período aquisitivo para a vantagem, passando a ser devida à razão de 5% a cada cinco anos, bem como alterou sua denominação para "quinquênio". Posteriormente, o artigo em apreço foi revogado pela Medida Provisória nº 1.815/99, que ressalvou, contudo, as situações constituídas até 08/03/1999, sendo certo que essa ressalva foi reiterada nas medidas provisórias que sucederam a MP 1.815/99, estando atualmente prevista no art. 15, inciso II, da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Nesse contexto, nenhum servidor público logrou implementar o período aquisitivo de cinco anos para percepção de quinquênio, instituído pela Medida Provisória nº 1.480, 05/06/1996, uma vez que, em 05/03/1999, foi extinto pela Medida Provisória nº 1.815.

5. Apenas o período anterior ao advento da MP nº 1.480/96 foi apto à aquisição do direito à percepção de parcela do anuênio. Vale dizer, os servidores públicos federais que adquiriram o direito à percepção dos anuênios, relativamente a períodos aquisitivos anteriores à Medida Provisória nº 1.480/96, devem continuar a percebê-los mesmo após a edição àquela diploma legal, uma vez que essa vantagem passou a integrar o seus patrimônios jurídicos. O que se veda, após a edição da MP nº 1.480/96, é a incorporação de nova parcela de anuênio, em face da ausência de amparo legal. Precedentes.

6. No caso dos autos se verifica que os autores fazem jus ao adicional por tempo de serviço (anuênio), no percentual de 1% por ano de efetivo exercício prestado à Administração Pública Federal na condição de celetista, antes da vigência da Lei nº 8.112/90, integrando-se tal adicional para todos os fins de direito, inclusive para o pagamento de férias, abonos, gratificações, prêmios, reajustes e aposentadoria, apostilando-se o direito dos autores. Igualmente, o direito ao recebimento de todas as diferenças decorrentes da não aplicação do adicional, desde 12 de dezembro de 1990, até a data de seu efetivo pagamento, sobre férias, décimo terceiro, gratificações, abonos, aposentadoria e demais verbas, destarte, a sentença merece ser mantida nos termos proferidos.

7. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011211-41.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOHNATHAN SOARES MEDEIRO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BERNARDO - MS8584-A
APELADO: JOHNATHAN SOARES MEDEIRO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR BERNARDO - MS8584-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011211-41.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOHNATHAN SOARES MEDEIRO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BERNARDO - MS8584-A
APELADO: JOHNATHAN SOARES MEDEIRO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR BERNARDO - MS8584-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União e apelação da parte autora, nos autos de ação ordinária, objetivando a condenação da parte ré ao pagamento do equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos, a título de indenização por danos morais, em valor corrigido monetariamente até o efetivo pagamento. Requer comando judicial para a sua reintegração aos quadros das Forças Armadas.

A sentença deu provimento parcial ao pedido por entender que quanto ao pedido de reintegração e reforma do autor, não houve nos autos provas que sustentem a total incapacidade do mesmo para o serviço militar ou a sua invalidez, razão pela qual esse pleito deve ser julgado improcedente. Por outro lado, entendeu o Magistrado que o "quantum" indenizatório a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo, sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu, fixando a indenização em R\$ 30.000,00. Ante a sucumbência recíproca, as custas processuais foram fixadas "pro rata", entre as partes, nos termos do artigo 86 do CPC, e os honorários advocatícios serão de 10% sobre o valor da causa (artigo 85, §4º, 3º do CPC). O autor pagará 50% e a ré 50% desse valor, nos termos do artigo 85, §2º, e 86, caput, ambos do CPC/15. Quanto ao autor, porém, tal condenação fica suspensa, nos termos do artigo 98 §3º do CPC/15, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando em suma que restou comprovado a existência denexo causal entre as agressões sofridas no ambiente militar e que é portador de lesão incapacitante. Pugna pela majoração do valor fixado a título de danos morais.

Por sua vez, apela a União, alegando em resumo, que não restou comprovado o dano moral, aduz que não se aplica a responsabilidade civil objetiva do Estado à hipótese vertente, pois esta se funda na teoria do risco administrativo, sendo decorrente de atos comissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, que causem danos a terceiros e que sejam imputáveis aos agentes públicos, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Não se cuida, na espécie, de dano causado à terceiro, a vítima em questão era militar do Exército, portanto, mantém relação jurídica de direito público com a União, de sorte que não pode ser qualificada como terceiro, nos termos do § 6º, art. 37 da Constituição Federal.

Com contrarrazões das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011211-41.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOHNATHAN SOARES MEDEIRO, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BERNARDO - MS8584-A

VOTO

O autor é ex-militar incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira, a contar de 1º de agosto de 2008, e foi licenciado do serviço ativo, excluído e desligado “ex officio” a contar de 27 de junho de 2009, por conclusão do tempo de serviço, de acordo com o inciso V do artigo 94, inciso II e alínea “a” do parágrafo § 3º do artigo 121 da Lei 6.880/80. Em sede de requerimento de engajamento do serviço ativo, sendo o pedido indeferido.

Narra na exordial que ao participar de “Exercício de Campanha”, em 30/09/2008, durante a realização de treinamento denominado A.V.O.T. (audição, olfato, visão e tato), alguns soldados o agrediram com socos e pontapés, colocaram-no de joelhos e o obrigaram a cheirar fezes, esfregando-as em seu rosto. Consequência disso, além do evidente sofrimento moral, ficou gravemente ferido e foi encaminhado ao hospital, para o tratamento de lesões físicas. Afirma que, em razão dos referidos traumas desenvolveu síndrome de estresse pós-traumático. E que os seus agressores foram denunciados nas penas dos artigos 209, § 1 de art. 70, inc. II, letras “a” e “d” do CPM.

Através do exame dos documentos acostados aos autos, devem ser destacados para o deslinde da controvérsia, os seguintes:

- Exame realizado no Exército – Esquadrão de Saúde BACG (86011134 - Pág. 23)

Ressonância magnética de crânio

Dados clínicos: Paciente apresentando cefaleia crônica, vertigem, fraqueza após pancada na cabeça.

Diagnóstico: “Traumatismo craniano/lesão cerebral”.

Data da realização: 30/12/2008

- Inspeção de Saúde com Parecer: Apto para o fim que se destina, devendo manter tratamento especializado. Data: 30/06/2009

(86011134 - Pág. 73)

- Folha de Alterações (86011134 - Pág. 103/104)

6 MAR 2009- Bol Int Res 014 -INQUÉRITO POLICIAL MILITAR - SOLUÇÃO - (6985) Pelas conclusões das averiguações policiais a que mandei proceder por intermédio da F Ten QOCON FARM ELAINE ANTÔNIA PEREZ, por meio da Portaria Reservada nº 1/CMT, de 7 de janeiro de 2009, e considerando a matéria probatória alinhada nos autos, verifica-se que: a) no Exercício de Campanha realizado com a 20 Turma do Curso de Formação de Soldados de 2008, identificou-se, na instrução do dia 30 de setembro, denominada A.V.O.T., em alusão aos sentidos audição, visão, olfato e tato, ocorrência de lesão corporal no instruendo S2 SSG JOHNATHAN SOARES MEDEIROS; b) o referido militar fora empurrado, de forma exageradamente agressiva, por duas vezes, contra um muro de alvenaria, causando-lhe traumatismo na face; c) dadas as circunstâncias em que o exercício é feito, em ambiente rústico, com abreviada imitação de um cenário de guerra, onde a visibilidade é prejudicada e o ambiente ruidoso, não foi possível identificar, inicialmente, que a lesão ao instruendo resultara de uma conduta penal; d) embora houvesse a presunção de que a machucadura do instruendo fosse fruto da rusticidade essencial do exercício, o BINFA, por orientação do Comandante da Base, passou a uma apuração preliminar do fato, que identificou indícios de desvios de conduta por parte de alguns militares envolvidos na instrução de A.V.O.T., pelo que foi instaurada a Sindicância Reservada nº 81S1J12008, que concluiu pela prática de transgressão disciplinar, além de haver constatado justa causa para o presente IPM; e) em nível de comandamento, as ações foram consideradas regulares, por todos esses procedimentos investigativos. Os desvios estiveram portanto, na ponta da cadeia de execução, na atuação de soldados que agiram como, auxiliares da instrução; 1) em que pese as investigações apontarem os Soldados JOÃO BRUNO CARDOZO e ANDERSON DOS SANTOS PAES como autores das condutas que resultaram na lesão corporal, essa indicação raramente vai além do nível indiciário. Por mais que se tenha perquirido acerca do fato, a rusticidade (aspecto tumultuoso) do ambiente instrucional não permitiu, em momento algum, a conclusão categórica pela autoria das condutas lesivas, exceto a prova testemunhal do S2 VAGNER MEDEIROS GASPAS JUNIOR, que alega haver presenciado a agressão do S2 ANDERSON em face do S2 SOARES (fl 91); e g) quanto ao aspecto disciplinar, foram listados, por terem trabalhado mal na referida instrução, os seguintes Soldados: JOÃO BRUNO CARDOZO, RAPHAEL BORBA GAZAL, ADÃO CHRISTIAN BENTEUI PAZ, WELLDER DE SOUZA BARTH SOL e FERNANDO DA SILVA RAMOS.

- TERMO DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA (AUTOR) (86011135 - Pág. 85/86)

“(…) foi ouvido sobre o fato típico lesão corporal a que foi submetido, ocorrido na instrução denominada A.V.O.T., no dia 30 de setembro de 2008, durante o Exercício de Campanha do Curso de Formação de Soldados da 20 Turma de 2008, conforme Portaria Reservada no 1/CMT, datada de 07 de janeiro de 2009, (...)”

PERGUNTADO: se observou algum tipo de abuso físico durante a instrução de A.V.O.T., por parte dos instrutores. RESPONDEU: que sim, sobre si, pois logo na entrada foi lançado contra a parede onde bateu o rosto PERGUNTADO: se foi o único a sofrer violência física. RESPONDEU: que outros recrutas também sofreram, que o S2 BENTEUI bateu no recruta TAVEIRA e o S2 GAZAL agrediu o Recruta SANTOS, na instrução de sobrevivência na selva, bem como o S1 JOÃO lançou “spray” de pimenta no rosto do Recruta M. VELASQUES tendo-lhe atingido os olhos. PERGUNTADO: quem o conduziu e de que maneira foi conduzido para a pista de A.V.O.T. RESPONDEU não viu, pois, os militares estavam de touca e foi rastejando e puxado pelo capacete, sendo que após chegar foi lançado contra o muro e, também, obrigado a realizar flexões, sendo que colocaram os pés sobre suas costas neste momento, todavia não viu quem, mas viu que eram duas pessoas, pois havia pouca luz, onde percebia vultos e luzes piscando, e a piora dos olhos o impediram de ver mais. PERGUNTADO: se alguém viu. RESPONDEU: que o Recruta GASPAS presenciou esses atos. PERGUNTADO: se algum recruta comentou que foi atingido contra a parede. RESPONDEU: que não, PERGUNTADO: quantos socos levou no rosto. RESPONDEU: que levou vários socos, na posição de joelhos e que neste momento teve suas mãos presas atrás do corpo. PERGUNTADO: quem desferiu socos em seu rosto. RESPONDEU: não saber. PERGUNTADO: se viu outros militares recebendo socos no rosto. RESPONDEU: que o S2 SANTOS recebeu agressão com lanterna no rosto, bem como outros militares do grupamento daquele Recruta. Que dias após o acampamento, o Ten Júlio colocou o efetivo de Recrutas em forma e questionou a respeito de agressões que sofreram e outros se manifestaram, informando que foram, também agredidos. PERGUNTADO: se foi ameaçado por alguém para não falar a verdade. RESPONDEU: que não foi ameaçado. Que o Cap. ALMAGRO, no Hospital, disse que teria que provar os fatos, uma vez que nunca ocorreram fatos daquela natureza, todavia, não se sentiu ameaçado. Posteriormente o TEN JULIO e TEN SISTON, também fizeram os mesmos comentários. Que quando a seus pais chegaram foi orientado pelo TEN JULIO a dizer aos mesmos que não acontecera nada, e que na véspera, aquele oficial informou aos pais que tinha caído sozinho e se machucado. PERGUNTADO: se viu algum Sargento na pista de instrução. RESPONDEU: que não viu nenhum Sargento acompanhando a instrução, nem Cabo (...)”

- TERMO DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS S2 SAPVAGNER MEDEIROS GASPAS JUNIOR (86011135 - Pág. 104/secs.)

“(…) se encontrava atrás do Recruta Soares na entrada da pista de AVOT, que o Recruta Soares foi arrastado por dois militares sendo que um deles era o S2 ANDERSON que o outro encontrava-se encapuzado e com gandola e que tinha o mesmo porte físico do S2 ANDERSON, todavia não o identificou, sendo que viu o S2 ANDERSON juntamente com o outro militar não identificado lançarem o Recruta SOARES contra a parede por duas vezes, sendo que após obrigaram o Recruta SOARES a fazer flexão e pisaram sobre ele durante a execução desses exercícios. Que quando fez flexão não foi pisado. Que não entende ter havido perseguição contra o Recruta SOARES, pois o considerava tranquilo, que observou tapas e chutes em todos os demais Recrutas, além de tapas no capacete e que os chutes eram na parte do abdômen dos instrutores, que lançaram sobre o seu rosto de maneira violenta um mamão que causou sangramento na gengiva, todavia não viu quem e que não percebeu a presença de graduados ou de oficial no local, que viu o Recruta SOARES de joelho no local do teste do doce de leite, sendo que viu o Recruta Soares receber um soco no rosto por uma pessoa morena e características do S2 RAMOS, pois era um militar moreno, alto e magro; que não era um dos dois primeiros que conduziam o Recruta SOARES. Que viu o S2 ANDERSON e BENTEUI, após o término do Exercício de Campanha, na semana seguinte, solicitarem ao Recruta SOARES que deveria esquecer os procedimentos ocorridos na Instrução, pois já eram soldados como os demais. Que ao término da instrução viu o Recruta SOARES gemer de dor e ser conduzido à ambulância. Que em um determinado momento parou a instrução e que houve uma reunião, sendo que após a reunião com todos os auxiliares a instrução acabou, que viu uma única vez o Sargento ARCHANGELO dar explicações a respeito da referida instrução. (...)”

Através do exame dos autos, se verifica que o autor sofreu lesões em decorrência de instrução militar, e que após o diagnóstico de traumatismo craniano, permaneceu nas fileiras do Exército até a total recuperação, isto porque, tem-se notícia de ocorrência de acidente de bicicleta sofrido pelo militar a caminho do Comando conforme cópia da Sindicância às fls. 86011134 - Pág. 125/secs.

Conforme a Folha de Alterações o militar foi licenciado tendo sido julgado apto, no entanto, devendo manter tratamento especializado. Ou seja, se infere que a Administração Militar licenciou o autor e ofereceu a oportunidade de tratamento e assistência médica especializada, que, no entanto, o autor, não usufruiu por liberalidade, não comparecendo a consultas e inspeções de saúde. (86011134 - Pág. 108)

Destarte, não há se falar em reintegração do militar às fileiras do Exército para fins de tratamento da lesão ocasionada em serviço eis que restaram esgotadas as vias de tratamento médico oferecido pelo Exército restando por certificado em Inspeção de Saúde que houve a reabilitação do militar, tendo sido julgado apto pela Junta de Saúde Militar. Outrossim, não foi negado ao autor o tratamento adequado de saúde.

Ao que se vê a Administração Militar cumpriu todos os requisitos previstos na legislação castrense para a realização do ato de desligamento, uma vez que foi devidamente apurado através de Sindicância se as moléstias que o acometiam o autor foram causadas em razão do serviço militar, inexistindo afronta aos artigos 5º, LIV, LV e 37, caput, da CF uma vez que o ato administrativo foi realizado em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. DE modo a concluir que inexistia a ilegalidade apontada no ato de desligamento, pois realizado de forma regular sob os critérios de conveniência e oportunidade inerentes ao ato administrativo tendo cumprido a Administração Militar todas as formalidades exigidas por lei antes de desligar o militar, não tendo o autor direito à reincorporação nos termos pleiteados.

Para a configuração do dano moral, à luz da CF/88, é necessária a ocorrência de ato ilícito na esfera da responsabilidade civil com resultado de um dano que viole o direito à dignidade da pessoa humana, não configurando dano toda e qualquer repercussão na esfera patrimonial do ofendido. O efetivo dano moral deve ser caracterizado pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica do ofendido.

A indenização por danos morais é cabível, se efetivamente for comprovado que a conduta dos agentes públicos foi contrária àquelas consideradas normais no contexto da vida militar. Acerca do tema, o C. STJ sufragando entendimento no sentido de que a existência de lei de regência para a atividade militar não isenta a responsabilidade civil do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, nos termos dos arestos abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. AMPUTAÇÃO DO DEDO ANELAR DA MÃO ESQUERDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, mesmo inexistindo previsão específica no Estatuto dos Militares - Lei 6.880/1980 -, há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses (REsp. 1.164.436/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 25.5.2015). 2. Ressalte-se, por oportuno, que o acolhimento da pretensão indenizatória não esbarra no óbice contido na Súmula 7/STJ, ante a clareza dos argumentos esposados na sentença e no acórdão recorrido, que em nenhum momento afastaram a existência dos danos sofridos pelo Autor, restringindo-se a controvérsia a tema eminentemente de direito, qual seja, os limites da responsabilidade - objetiva ou subjetiva - da UNIAO. 3. Agravo Regimental da União desprovido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir; por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator."

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1283276 2011.02.31858-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/08/2016..DTPB:.)

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE EM SERVIÇO. MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei 6.880/80) não isenta a responsabilidade do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, por danos morais causados a servidor militar em decorrência de acidente sofrido durante atividade no Exército (EDcl no Agrg no REsp 1220629/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 20/05/2011). Precedentes. 2. Ainda na linha de nossa jurisprudência, é possível a cumulação de indenização por dano moral com os proventos da reforma de servidor militar. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator."

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1214848 2010.01.82501-9, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2017..DTPB:.)

No caso dos autos, os fatos narrados na inicial foram suficientemente comprovados de modo a concluir presentes os elementos constitutivos do dever de indenizar; quais sejam: (i) o ato ou a omissão ilícita da parte requerida; (ii) o dano sofrido pela parte requerente; (iii) o nexo de causalidade entre aquela conduta e a lesão enfrentada; (iv) e, finalmente, a culpa do agente (em sentido estrito ou dolo), cuja prova é dispensada nos casos de responsabilidade objetiva. O pedido de indenização por dano moral procede. O valor fixado a título de danos morais, pelo juízo de equidade e ponderação, deve ser mantido em R\$ 30.000,00 (quarenta mil reais).

Tal entendimento se encontra consoante jurisprudência desta e. Terceira Corte Regional, que em casos análogos tem julgados na mesma direção:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. CICATRIZ E DEFORMIDADE NO MEMBRO INFERIOR DIREITO. DEVOLUÇÃO APENAS DOS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS À ANÁLISE DESTA CORTE. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIAO FEDERAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. I - A Constituição Federal de 1988 adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade risco administrativo. Assim, o Constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais a obrigação de indenizar os danos causados, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. II - Tratando-se de dano moral, é necessária ainda a demonstração da ocorrência de sofrimento desproporcional e incomum, cuja compensação pecuniária possa amenizar, apesar de não reparar integralmente o prejuízo causado. III - Incontroverso, nos presentes autos, a ocorrência do acidente, sua caracterização como "em serviço", e a lesão sofrida pelo autor. IV - Caracterizado o acidente em serviço, restou comprovado o nexo causal entre a lesão que acomete o autor e o acidente, que ocasionou cicatriz e deformidade no membro inferior direito. V - Comprovado o fato lesivo, o dano e o nexo causal exigidos para a responsabilidade objetiva do Estado, bem como a ofensa grave à integridade física da vítima, caracterizado o denominado dano moral in re ipsa (instituto à própria ofensa). VI - O Superior Tribunal de Justiça entende que é possível cumular os pedidos de indenizações referentes aos danos morais e estéticos (Súmula nº 387 do STJ). VII - Dano estético é entendido como qualquer modificação permanente na aparência externa de uma pessoa, capaz de causar-lhe humilhações, desgostos e sentimentos de inferioridade, o que se verifica no presente caso, pela constatação de que o autor apresenta deformidade no membro inferior direito decorrente do acidente em serviço por ele sofrido. VIII - Configurados os danos morais e estéticos, para a fixação do quantum debeat, deve-se ter em mente que a indenização tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a conduta do ofensor; evitando-se a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser infimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. IX - No presente caso, deve ser mantido o valor da indenização por dano estético tal como fixada na r. sentença. Fixo a indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), compatível com as circunstâncias do evento e as consequências do fato. X - A correção monetária do valor da indenização pelo dano estético, nos termos da Súmula 362 do STJ, deve incidir desde a data da prolação da r. sentença, e, nos termos da mesma Súmula, a correção do valor da indenização por danos morais deve incidir a partir da prolação deste acórdão. Os juros de mora sobre a indenização por dano moral e, por analogia, sobre a decorrente do dano estético, a teor da Súmula 54 do STJ, devem incidir a partir da data do evento danoso (17/10/2004). XI - A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. XII - Os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública incidem, nos termos do julgamento do REsp n. 1.205.946, pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil. XIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor parcialmente provida, para lhe conceder indenização por danos morais. Apelação da União Federal parcialmente provida, para fixar o critério de incidência dos juros de mora nos termos especificados. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do autor para conceder-lhe indenização por danos morais, e dar parcial provimento à apelação da União Federal para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1623198 0000442-70.2006.4.03.6002, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017..FONTE_REPUBLICACAO)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DILIGÊNCIA POLICIAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. LESÃO FÍSICA. DANO MATERIAL E MORAL. CAUSALIDADE E DANO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente im procedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou, que " encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que cabível a aplicação de 'astreinte' contra a Fazenda Pública, como meio coercitivo ao cumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil ". 2. Consignou o acórdão que "o regime especial de responsabilidade pessoal do agente público ou político não se estende à própria Administração Pública, que responde objetivamente, independentemente da prova de dolo, culpa ou fraude". 3. Observou o acórdão que restou " inequívoco que a conduta gerou danos físicos e funcionais descritos nos laudos médicos periciais, além de danos morais, na medida em que impôs sofrimento, dor e frustração pela precoce e drástica interrupção da carreira profissional do autor, sem contar os constrangimentos sofridos na abordagem policial, quando foi colocado sob mira de arma de fogo e obrigado a deitar-se no chão como se meliante fosse, sem que houvesse sequer procedimento preliminar mínimo de constatação para ensejar a suspeita de prática de ilícito criminal ". 4. Consignou o acórdão que "A causalidade jurídica do dever do Estado de indenizar resta tanto mais configurada, quando se constata que o tiro e as sequelas sofridas pelo autor permaneceram, apesar de provada a inexistência de qualquer conduta criminosa, seja a de porte ilegal de arma de fogo, seja a de tráfico de entorpecente, como foi indevidamente aventado. O risco da atividade policial e a responsabilidade pelos danos de seu exercício devem ser assumidos pelo Estado, salvo se demonstrado que o particular concorreu exclusivamente para o evento lesivo, o que, no caso dos autos, definitivamente, não ocorreu, já que o autor, de forma comprovada, foi vítima e não causadora dos danos sofridos", e que "Os danos materiais e morais devem ser ressarcidos pela ré, vez que fartamente comprovado que foram derivados, diretamente, da abordagem levada a cabo por agente policial, com tratamento incompatível com a situação objetiva verificada, do qual resultou, o que é mais grave, a perda funcional da aptidão de exercer atividade esportiva em nível profissional, com interrupção de carreira de destaque nacional, reduzindo a capacidade econômica e impondo dor, perda e sofrimento moral ao autor". 5. Quanto aos danos morais, decidiu o acórdão que "o arbitramento do valor da indenização foi feito de modo a permitir justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, avaliando-se diversos aspectos relevantes - como a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor", e que "a indenização por danos morais, fixada em R\$ 30.000,00, retrata o exigível, sem ilegalidade ou excessivo, em decorrência da constatação da responsabilidade civil do Estado pelo ato praticado, considerada a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor". 6. Concluiu o acórdão que "Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe destacar que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, cuja aplicação foi requerida pela apelante, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte, no julgamento das ADIN's 4.425 e 4.357 [...], sendo que a modulação dos efeitos da declaração manteve os juros declarados inconstitucionais apenas em relação aos precatórios expedidos ou pagos até a data do julgamento da questão de ordem, em 25/03/2015, o que, portanto, afasta a possibilidade de revisão dos juros de mora na forma pleiteada". 7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º-F da Lei 9.494/97; 186, 396, 397, 407, 884, 944 do CC; 20, § 4º, 333, I do CPC; 5º, II, LIV, LXIX, 37, § 6º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 8. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 9. Embargos de declaração rejeitados. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2018247 0005686-25.2002.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO.)

Destarte, não merece reparos a sentença ora combatida.

Por estes fundamentos, nego provimento às apelações.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LESÕES CORPORAIS SOFRIDAS DURANTE TREINAMENTO. OCORRÊNCIA DE EXCESSO NA CONDUTA DOS INSTRUTORES. TRATAMENTO DE SAÚDE ESPECIALIZADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES LABORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECUPERAÇÃO DAS LESÕES. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESENCIA DOS REQUISITOS. CABIMENTO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O autor é ex-militar incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira, a contar de 1º de agosto de 2008, e foi licenciado do serviço ativo, excluído e desligado "ex officio" a contar de 27 de junho de 2009, por conclusão do tempo de serviço, de acordo com o inciso V do artigo 94, inciso II e alínea "a" do parágrafo § 3º do artigo 121 da Lei 6.880/80. Em sede de requerimento de engajamento do serviço ativo, sendo o pedido indeferido.
2. Narra na exordial que ao participar de "Exercício de Campanha", em 30/09/2008, durante a realização de treinamento denominado A.V.O.T. (audição, olfato, visão e tato), alguns soldados o agrediram com socos e pontapés, colocaram-no de joelhos e o obrigaram a cheirar fezes, esfregando-as em seu rosto. Consequência disso, além do evidente sofrimento moral, ficou gravemente ferido e foi encaminhado ao hospital para o tratamento de lesões físicas. Afirma que, em razão dos referidos traumas desenvolveu síndrome de estresse pós-traumático. E que os seus agressores foram denunciados nas penas dos artigos 209, § 1º do art. 70, inc. II, letras "a" e "d" do CPM.
3. Através do exame dos autos, se verifica que o autor sofreu lesões em decorrência de instrução militar, e que após o diagnóstico de traumatismo craniano, permaneceu nas fileiras do Exército até a total recuperação, isto porque, tem-se notícia de ocorrência de acidente de bicicleta sofrido pelo militar a caminho do Comando conforme cópia da Sindicância às fls. 86011134 - Pág. 125/secs.
4. Conforme Folha de Alterações o militar foi licenciado tendo sido julgado apto, no entanto, devendo manter tratamento especializado. Ou seja, se infere que a Administração Militar licenciou o autor e ofereceu a oportunidade de tratamento e assistência médica especializada, que, no entanto, o autor, não usufruiu por liberalidade, não comparecendo a consultas e inspeções de saúde. (86011134 - Pág. 108)
5. Não há se falar em reintegração do militar às fileiras do Exército para fins de tratamento da lesão ocasionada em serviço eis que restaram esgotadas as vias de tratamento médico oferecido pelo Exército restando por certificado em Inspeção de Saúde que houve a reabilitação do militar, tendo sido julgado apto pela Junta de Saúde Militar. Outrossim, não foi negado ao autor o tratamento adequado de saúde.
6. Ao que se vê a Administração Militar cumpriu todos os requisitos previstos na legislação castrense para a realização do ato de desligamento, uma vez que foi devidamente apurado através de Sindicância se as moléstias que o acometiam o autor foram causadas em razão do serviço militar, inexistindo afronta aos artigos 5º, LIV, LV e 37, caput, da CF uma vez que o ato administrativo foi realizado em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. De modo a concluir que inexistiu a ilegalidade apontada no ato de desligamento, pois realizado de forma regular sob os critérios de conveniência e oportunidade inerentes ao ato administrativo tendo cumprido a Administração Militar todas as formalidades exigidas por lei antes de desligar o militar, não tendo o autor direito à reincorporação nos termos pleiteados.
7. Para a configuração do dano moral, à luz da CF/88, é necessária a ocorrência de ato ilícito na esfera da responsabilidade civil com resultado de um dano que viole o direito à dignidade da pessoa humana, não configurando dano toda e qualquer repercussão na esfera patrimonial do ofendido. O efetivo dano moral deve ser caracterizado pela violação ao bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica do ofendido.
8. A indenização por danos morais é cabível, se efetivamente for comprovado que a conduta dos agentes públicos foi contrária àquelas consideradas normais no contexto da vida militar. Acerca do tema, o C. STJ sufragou entendimento no sentido de que a existência de lei de regência para a atividade militar não isenta a responsabilidade civil do Estado. Precedentes.
9. No caso dos autos, os fatos narrados na inicial foram suficientemente comprovados de modo a concluir presentes os elementos constitutivos do dever de indenizar; quais sejam: (i) o ato ou a omissão ilícita da parte requerida; (ii) o dano sofrido pela parte requerente; (iii) o nexo de causalidade entre aquela conduta e a lesão enfrentada; (iv) e, finalmente, a culpa do agente (em sentido estrito ou dolo), cuja prova é dispensada nos casos de responsabilidade objetiva. O pedido de indenização por dano moral procede. O valor fixado a título de danos morais, pelo juízo de equidade e ponderação, deve ser mantido em R\$ 30.000,00 (quarenta mil reais). Precedentes. Destarte, não merece reparos a sentença combatida.
10. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004431-12.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SALOMAO MENDOZA
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO PICOLOTTO JUNIOR - MS13673-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004431-12.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SALOMAO MENDOZA
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO PICOLOTTO JUNIOR - MS13673
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SALOMÃO MENDOZA contra a sentença de fls. 85/91, que julgou improcedente o pedido do apelante contra a UNIÃO.

O apelante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), suspensa a exigibilidade dessas verbas, ante a concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 95/98), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para reconhecer o direito ao reenquadramento funcional, bem como conceder gratificação de qualificação.

Com contrarrazões (fls. 100/104), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004431-12.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SALOMAO MENDOZA
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO PICOLOTTO JUNIOR - MS13673
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SALOMÃO MENDOZA contra a UNIÃO pleiteando o reconhecimento ao direito ao reenquadramento funcional, bem como a concessão de gratificação de qualificação.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de impossibilidade de ascensão funcional sem concurso público, bem como inexistente o direito à gratificação de qualificação da Lei nº 12.277/10.

O apelante pleiteia a procedência dos pedidos, com a declaração do direito ao reenquadramento funcional e a condenação da apelada ao pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de artífice de mecânica, de nível auxiliar e fundamental e aquele exercido por servidores de nível médio, ambos do quadro funcional da Base Fluvial de Ladário, com a incidência de todos os reflexos legais atinentes, bem como ao pagamento de gratificação de qualificação da Lei nº 12.277/10.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito do autor ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de auxiliar de nível fundamental e aquele exercido por servidores de nível médio, ambos do quadro funcional da Base Fluvial de Ladário, ao fundamento de alegado desvio de função.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - **No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97.** - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos." (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. **É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público.** 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. **Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público.** Agravo regimental não provido." (RE-Agr 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reenquadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, verbis:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 685/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reenquadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. **O reenquadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".** Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013. 3. No caso, o reenquadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevivido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reenquadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. **A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II.** 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...)" (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)

Destarte, não possui o autor, ora apelante, o direito ao reenquadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reenquadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - **Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente aquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função.** Precedente: (AC 00012124020054036118, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento. (AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito à indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. **O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC).** 5. Apelação desprovida."

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)(g.n.)

sendo assim, além de não ter comprovado cabalmente a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, é impossível o reequadramento funcional pretendido pelo apelante por vedação constitucional.

Corroborando o entendimento acima, o Magistrado sentenciante consignou expressamente, como se lê às fls. 378/380, *verbis*:

"(...) Conforme se vê, nenhuma referência há quanto a reequadramento de cargos de nível auxiliar, para intermediário ou qualquer outro. Verifica-se apenas a ocorrência de transformação, com alteração dos nomes dos cargos, mas sendo mantido o mesmo nível de escolaridade entre eles. O cargo de nível auxiliar assim permanecerá, até vagar, quando será extinto, nos termos do artigo 129 da Lei 11.355/2006. Do que se extrai da leitura da exordial, o autor pretende verdadeira ascensão funcional (passar do nível auxiliar, para o intermediário), forma de investidura em cargo público banida pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o artigo 37, inciso II, da Carta Magna, exige concurso público para ingresso na Administração, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargo comissionado. (...) (fls. 89) (grifos do original)

Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, o servidor não desempenhava de forma exclusiva as atividades inerentes ao cargo de nível intermediário, já que o exercício de atribuições semelhantes não caracteriza o desvio de função, as quais inclusive têm correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.

A esse propósito, se faz trazer à colação o entendimento desta eminente C. 1ª Turma do TRF3, que tem entendimento no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESVIO FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA. REEQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 43 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. 1- O indeferimento da produção probatória foi devidamente motivado pelo magistrado, tendo em vista que o julgamento da demanda sob seu prisma dispensa análise de matéria fática, porquanto o fundamento de sua convicção já estava firmado pelo cotejo entre as atribuições previstas na Lei 10.667/03 para os cargos de Técnico e Analista Previdenciário, tornando, seguindo o raciocínio proposto, prescindível a produção da prova. 2- Assim, o juiz pode repelir produção probatória que repete desnecessária ou inútil, de forma fundamentada. No caso telante, o indeferimento da prova não foi arbitrário, ao contrário, foi bem fundamentado e condizente com a linha de raciocínio e convicção exposta pelo magistrado, razão porque não se constata o cerceamento de defesa alegado. 3- A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos. Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 4- No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia. 5- O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa. 6- No caso telante, tal situação não ocorre, tendo em vista que as atribuições exercidas são de suporte e apoio às atividades de competência do INSS, previsão essa, genérica, a qual autoriza o exercício de atividades de menor complexidade, ainda que similares a do Analista. Desse modo, constata-se que não há incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo requerente e as atribuições previstas na Lei de regência do cargo ("suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS"). 7- Houve perfeita consonância e identidade entre as atribuições previstas em Lei para seu cargo e as funções que alega efetivamente desempenhar, inviabilizando o reconhecimento de desvio de função e a consequente equiparação salarial. 8- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00016006320114036107, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017. FONTE_REPUBLICACAO:J) (g.n.)

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Eminência nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, deve-se observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida. Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, os autores sustentam que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por eles exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social. 5. Os autores, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social junto ao INSS, afirmam que exercem funções típicas do cargo de Analista do Seguro Social. As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS". 6. Muito embora os autores sustentem que realizavam atividades de competência de analistas, a redução do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função. 7. Conclui-se que, ainda que em órgão diverso daquele em que foram inicialmente lotados, os autores exercem atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido dos apelantes equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal. 8. Agravo legal desprovido.

(AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016. FONTE_REPUBLICACAO:J) (g.n.)

Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias ao servidor que não exercia atividades exclusivas do cargo de nível médio.

Finalmente, com relação ao pleito de pagamento da gratificação de qualificação instituída pela Lei nº 12.277/10, verifica-se que se destina aos cargos de nível intermediário, não sendo aplicável ao apelante que exerce cargo de nível auxiliar/fundamental.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA E INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE EXERCÍCIO HABITUAL DE ATIVIDADES DIVERSAS DO SEU PRÓPRIO CARGO DE INVESTIDURA. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO DA LEI Nº 12.277/10. INAPLICÁVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.
2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).
3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.
4. Sendo assim, além de não ter comprovado cabalmente a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, é impossível o reenquadramento funcional pretendido pelo apelante por vedação constitucional.
5. Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, o servidor não desempenhava de forma exclusiva as atividades inerentes ao cargo de nível intermediário, já que o exercício de atribuições semelhantes não caracteriza o desvio de função, as quais inclusive têm correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.
6. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidor que não exercia atividades exclusivas do cargo de nível intermediário.
7. Finalmente, com relação ao pleito de pagamento da gratificação de qualificação instituída pela Lei nº 12.277/10, verifica-se que se destina aos cargos de nível intermediário, não sendo aplicável ao apelante que exerce cargo de nível auxiliar/fundamental.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018454-27.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SOLANGE VENTURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018454-27.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SOLANGE VENTURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reversão de aposentadoria por invalidez, no mesmo cargo em que ocupava quando da concessão da aposentadoria, em razão da cessação dos motivos que a ensejaram.

A sentença julgou o pedido procedente, por entender que restou comprovado através das perícias médicas efetuadas o desaparecimento dos motivos que ensejaram a aposentadoria por invalidez da autora, portanto, de ser deferido seu pedido de reversão, retomando à atividade. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O INSS apelou sustentando, em suma, que, embora o laudo tenha concluído que a autora não apresentava incapacidade laborativa, a mesma possuía doença crônica autoimune que poderia apresentar períodos de reagudização futuramente. Assim, não se pode afirmar com precisão que a referida "capacidade laborativa" seja definitiva. Ainda que o laudo do perito judicial tenha concluído pela aptidão da servidora à reversão, não há nos autos prova inequívoca suficiente a emprestar aparência de verdade de que a autora se encontra em perfeito estado de saúde, não se comprovou, o desaparecimento completo da incapacidade que determinou a aposentadoria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018454-27.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SOLANGE VENTURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tem-se que o instituto da reversão no serviço público federal consiste no regresso do aposentado à atividade, de ofício ou a pedido, diante do fato de não mais subsistirem os motivos que originaram a concessão da aposentadoria.

A reversão encontra previsão no art. 25 da Lei n. 8.112, de 11/12/1990:

“Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:

I - por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou

II - no interesse da administração, desde que:

a) tenha solicitado a reversão;

b) a aposentadoria tenha sido voluntária;

c) estável quando na atividade;

d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;

e) haja cargo vago.

§ 1º A reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação.

§ 2º O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria.

§ 3º No caso do inciso I, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

§ 4º O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria.

§ 5º O servidor de que trata o inciso II somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo.

§ 6º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo. ”

Por sua vez, o Decreto n. 3.644, de 30/10/2000, ao regulamentar o instituto da reversão, com lastro no § 6º do art. 25 da Lei n. 8.112/1990, preconiza, em seus artigos 1º a 4º, que:

“Art. 1º O instituto da reversão de que trata o art. 25 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, fica regulamentado pelas disposições deste Decreto.

Art. 2º A reversão dar-se-á:

I - quando cessada a invalidez, por declaração de junta médica oficial, que torne insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou

II - no interesse da administração, desde que seja certificada pelo órgão ou entidade a aptidão física e mental do servidor para o exercício das atribuições inerentes ao cargo.

§ 1º Na hipótese do inciso I deste artigo, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente de lotação.

§ 2º A reversão de que trata o inciso II deste artigo somente poderá ocorrer mediante solicitação do servidor e desde que:

a) a aposentadoria tenha sido voluntária e ocorrida nos cinco anos anteriores à solicitação;

b) estável quando na atividade; e

c) haja cargo vago.

Art. 3º A reversão poderá ocorrer em qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, desde que seja no mesmo cargo, nível, classe e padrão em que ocorreu a aposentadoria ou em outro cargo, quando reorganizado ou transformado.

Parágrafo único. A reversão, no interesse da administração, fica sujeita à existência de dotação orçamentária e financeira, devendo ser observado o disposto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. ”

A discussão não merece maiores dissensões, eis que se trata de entendimento sedimentado na jurisprudência Pátria que é admissível o retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, desde que cessados os motivos que ensejaram a aposentadoria e após aprovação de junta médica. Nesse sentido os seguintes acórdãos:

“ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO DOS MOTIVOS. REVERSÃO. POSSIBILIDADE. TRANSFORMAÇÃO. CARGOS BACEN. REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. ENQUADRAMENTO DO SERVIDOR NO RJU. CABIMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Hélio de Andrade Carvalho, ex-funcionário do Bacen, aprovado no Concurso Público 6608215552, de 21.8.1966, e aposentado por invalidez em 1976, visando retornar ao serviço público por meio de reversão de sua aposentadoria.

2. O Tribunal a quo consignou ter o recorrido passado por junta médica oficial, a qual atestou sua aptidão física para o trabalho. Assim, não pode o STJ rever tal entendimento com base na Súmula 7/STJ.

3. Na hipótese, por se tratar de aposentadoria por invalidez, no qual o afastamento do serviço se deu independentemente da vontade do servidor (por moléstia grave), e havendo expressa determinação legal de retorno às atividades normais (cessado o motivo da aposentadoria e após aprovação de junta médica), não há como concluir diversamente da natureza provisória desse afastamento.

4. Ocorrendo reversão do servidor aposentado por invalidez, esta se fará no mesmo cargo ou naquele resultante de sua transformação. In casu, o cargo que o recorrido ocupava, antes regido pela CLT, foi transformado, por determinação constitucional (art. 39 da CF), em estatutário com o advento da Lei 8.112/1990. É nessa nova situação funcional que o servidor deve ser enquadrado.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1253093, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.10.11) ”

“ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO DOS MOTIVOS. REVERSÃO. POSSIBILIDADE. TRANSFORMAÇÃO. CARGOS BACEN. REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. ENQUADRAMENTO DO SERVIDOR NO RJU. CABIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Hélio de Andrade Carvalho, ex-funcionário do Bacen, aprovado no Concurso Público 6608215552, de 21.8.1966, e aposentado por invalidez em 1976, visando retornar ao serviço público por meio de reversão de sua aposentadoria. 2. O Tribunal a quo consignou ter o recorrido passado por junta médica oficial, a qual atestou sua aptidão física para o trabalho. Assim, não pode o STJ rever tal entendimento com base na Súmula 7/STJ. 3. Na hipótese, por se tratar de aposentadoria por invalidez, no qual o afastamento do serviço se deu independentemente da vontade do servidor (por moléstia grave), e havendo expressa determinação legal de retorno às atividades normais (cessado o motivo da aposentadoria e após aprovação de junta médica), não há como concluir diversamente da natureza provisória desse afastamento. 4. Ocorrendo reversão do servidor aposentado por invalidez, esta se fará no mesmo cargo ou naquele resultante de sua transformação. In casu, o cargo que o recorrido ocupava, antes regido pela CLT, foi transformado, por determinação constitucional (art. 39 da CF), em estatutário com o advento da Lei 8.112/1990. É nessa nova situação funcional que o servidor deve ser enquadrado. 5. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp: 1253093 DF 2011/0102251-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/10/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/10/2011.) ”

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO DA CAUSA COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO JUDICIAL. REVERSÃO. POSSIBILIDADE. 1. Cessada a causa que originou a aposentadoria por invalidez, tem direito o servidor à reversão (art. 25 da Lei n. 8.112/90). 2. Em âmbito judicial foram produzidos dois laudos médicos, os quais foram uníssimos acerca da aptidão da autora para o trabalho, inclusive para aquele desempenhado anteriormente à aposentadoria (fls. 20 e 94/99). 3. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF-1 - AC: 00507610420094013800, Relator: JUIZ FEDERAL CÉSAR AUGUSTO BEARSI, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 01/08/2018.)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO DOS MOTIVOS. REVERSÃO. POSSIBILIDADE. I - Nos termos do art. 25, I, da Lei 8.112/90, uma das modalidades de reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria. II - Não merece amparo o argumento de que os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 7.016/82 não teriam sido revogados. III - Apelação desprovida.

(TRF-3 - AP: 00047813920104036000 MS, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 24/10/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017.)”

No caso dos autos, a autora foi diagnosticada com Polimiosite e Fibrose pulmonar secundária à Artrite Reumatóide, foram produzidos nos autos dois laudos médicos, os quais foram uníssimos acerca da aptidão da autora para o trabalho, inclusive para aquele desempenhado anteriormente à aposentadoria. De acordo com as perícias médicas realizadas na instrução do feito, desde 2006, quando a autora descobriu ser portadora de Polimiosite, se encontra em tratamento regular.

A autora encontra-se em tratamento regular com profissional especializado (reumatologista) e desde 2008, quando recebeu alta, os seus exames demonstram que a doença está controlada. No momento a patologia acima “anormalidade biomecânica e fisiológica” não está gerando deficiência (anormalidade em nível fisiológico,) e não gera limitações funcionais que finalmente não causa incapacidade laborativa (ID 85864720 - Pág. 50/segs.).

Através do laudo complementar, se verifica que desde o diagnóstico da doença, a autora passou a realizar acompanhamento especializado e tratamento direcionado para o controle do desbalanço imunológico através do uso de medicação corticóide e imunossupressora. A evolução apresentada foi satisfatória, com controle da doença e consequentemente dos sintomas, sem restar qualquer alteração funcional no momento, com exame físico dentro da normalidade. (ID 85864720 - Pág. 77/segs.)

Através do conjunto probatório dos autos, conclui-se que no momento a autora não apresenta incapacidade laborativa. Como se trata de uma doença crônica autoimune, que pode apresentar períodos de reagudização futuramente, caso a autora apresente piora evolutiva, deverá ter suas condições clínica e laborais reavaliadas.

Nesse contexto, conclui-se que não assiste razão à apelação na pretensão de reforma da sentença, a qual deve ser mantida, visto que lastreada em prova pericial contundente e conducente ao acolhimento do pedido autoral.

Diante da fundamentação exposta, **negou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVERSÃO. CESSAÇÃO DA CAUSA QUE ORIGINOU O BENEFÍCIO. ART. 25, LEI N. 8.112/90. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO DA APTIDÃO LABORATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O instituto da reversão no serviço público federal consiste no reingresso do aposentado à atividade, de ofício ou a pedido, diante do fato de não mais subsistirem os motivos que originaram a concessão da aposentadoria. A reversão encontra previsão no art. 25 da Lei n. 8.112, de 11/12/1990.
2. A discussão não merece maiores dissensões, eis que se trata de entendimento sedimentado na jurisprudência Pátria que é admissível o retorno à atividade de servidor aposentado por invalidez, desde que cessados os motivos que ensejaram a aposentadoria e após aprovação de junta médica. Precedentes.
3. No caso dos autos, a autora foi diagnosticada com Polimiosite e Fibrose pulmonar secundária à Artrite Reumatóide, foram produzidos nos autos dois laudos médicos, os quais foram uníssimos acerca da aptidão da autora para o trabalho, inclusive para aquele desempenhado anteriormente à aposentadoria. De acordo com as perícias médicas realizadas na instrução do feito, desde 2006, quando a autora descobriu ser portadora de Polimiosite, se encontra em tratamento regular.
5. A autora encontra-se em tratamento regular com profissional especializado (reumatologista) e desde 2008, quando recebeu alta, os seus exames demonstram que a doença está controlada. No momento a patologia acima “anormalidade biomecânica e fisiológica” não está gerando deficiência (anormalidade em nível fisiológico,) e não gera limitações funcionais que finalmente não causa incapacidade laborativa (ID 85864720 - Pág. 50/segs.).
6. Se verifica que desde o diagnóstico da doença, a autora passou a realizar acompanhamento especializado e tratamento direcionado para o controle do desbalanço imunológico através do uso de medicação corticóide e imunossupressora. A evolução apresentada foi satisfatória, com controle da doença e consequentemente dos sintomas, sem restar qualquer alteração funcional no momento, com exame físico dentro da normalidade. (ID 85864720 - Pág. 77/segs.)
7. Do conjunto probatório dos autos, conclui-se que no momento a autora não apresenta incapacidade laborativa. Como se trata de uma doença crônica autoimune, que pode apresentar períodos de reagudização futuramente, caso a autora apresente piora evolutiva, deverá ter suas condições clínica e laborais reavaliadas.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004347-32.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE VIAN DE ARAUJO - SP219060
APELADO: JACIRA PIRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004347-32.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE VIANA DE ARAUJO - SP219060
APELADO: JACIRA PIRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença de fls. 89/92, que julgou parcialmente procedente o pedido de JACYRA PIRES DE OLIVEIRA para condenar a apelante a pagar a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002, de 30 pontos no período de junho de 2002 a abril de 2004 e de 60 pontos no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, que seria, no máximo, em 28.06.2006.

A apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigido.

Em suas razões recursais (fls. 95/104), a apelante pleiteia a reforma parcial da sentença a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca e determinada a incidência de juros de mora na razão de 6% (seis por cento) ao ano (0,5% - meio por cento – ao mês) até 29.06.2009.

Com contrarrazões (fls. 109/112), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004347-32.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE VIANA DE ARAUJO - SP219060
APELADO: JACIRA PIRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JACYRA PIRES DE OLIVEIRA contra a UNIÃO objetivando o pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, de fevereiro a maio de 2002 conforme a Lei nº 10.404/02 e de junho até o último ciclo de avaliação, conforme o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004.

A UNIÃO, ora apelante, alega que a parte autora não sucumbiu de parte mínima do pedido, tendo havido sucumbência recíproca.

Assiste razão à apelante nesse ponto.

Com efeito, a apelada ajuizou a presente ação pleiteando o pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, de fevereiro a maio de 2002 conforme a Lei nº 10.404/02 e de junho até o último ciclo de avaliação.

Entretanto, apenas parte do pedido da autora foi julgado procedente, já que do valor total pleiteado, apenas um percentual foi concedido pela sentença recorrida, que condenou a apelante a pagar a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002, de 30 pontos no período de junho de 2002 a abril de 2004 e de 60 pontos no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, que seria, no máximo, em 28.06.2006.

Portanto, resta caracterizada a sucumbência recíproca, nos moldes em que preconizado pelo artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Quanto aos juros de mora, ressalto meu entendimento no sentido de que são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o art. 397 do Código Civil.

Em 27 de agosto de 2001, restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, que passou a assim dispor, *verbis*:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960/09, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado, que passa a estabelecer:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o qual somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960/09 (em 30 de junho de 2009).

A partir da edição da Lei nº 11.960/09, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

A Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Da leitura dos dispositivos, denota-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Destarte, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIn's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em julgamento na sistemática do artigo 543-C do CPC no sentido de que: "Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Por sua vez, impende salientar que o Supremo Tribunal Federal ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.

De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. Luiz Fux, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No concerne aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Por conseguinte, diante da motivação lançada, restam os juros moratórios delimitados da seguinte forma:

- a) no período até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; b) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e c) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante dos argumentos expostos, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer a sucumbência recíproca e fixar os juros de mora na forma acima declinada, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. JUROS DE MORA. FORMA DE CÁLCULO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apenas parte do pedido da autora foi julgado procedente, já que do valor total pleiteado, apenas um percentual foi concedido pela sentença recorrida.
2. Portanto, resta caracterizada a sucumbência recíproca, nos moldes em que preconizado pelo artigo 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Restam os juros moratórios delimitados da seguinte forma: a) no período até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; b) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e c) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
4. Apelação parcialmente provida para reconhecer a sucumbência recíproca e fixar os juros de mora na forma acima declinada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reconhecer a sucumbência recíproca e fixar os juros de mora na forma acima declinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000820-21.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BRASFILTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 123508430: recebo o requerimento como pedido de desistência e o homologo.

Retire-se de pauta.

Intimem-se. Após, dê-se baixa.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011222-85.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JBS AVES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferida no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005559-34.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: ADAIL PALEARI JUNIOR, AUGUSTO KIBATA, PEDRO FERREIRA MENEZES, RAFAEL LIMA TAROCCO
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005559-34.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: ADAIL PALEARI JUNIOR, AUGUSTO KIBATA, PEDRO FERREIRA MENEZES, RAFAEL LIMA TAROCCO
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença de fls. 130/132^o, que julgou procedente o pedido dos autores para declarar a inexistência de obrigação à submissão ao registro biométrico de frequência, determinado pela Portaria nº 1.253/10 DG/DPF, sem prejuízo da apresentação de folha de ponto demonstrando a jornada de trabalho.

A apelante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões recursais (fls. 134/141), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões (fls. 144/149), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005559-34.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: ADAIL PALEARI JUNIOR, AUGUSTO KIBATA, PEDRO FERREIRA MENEZES, RAFAEL LIMA TAROCCO
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
Advogado do(a) APELADO: EVANY ALVES DE MORAES - SP279545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ADAIL PALEARI JUNIOR, AUGUSTO KIBATA, PEDRO FERREIRA MENEZES e RAFAEL LIMA TAROCCO contra a UNIÃO pleiteando a declaração de inexistência de obrigação à submissão ao registro biométrico de frequência, determinado pela Portaria nº 1.253/10 DG/DPF.

Os apelados são servidores públicos lotados no Departamento de Polícia Federal, exercendo cargos de agente e escrivão. Aduzem que a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF, que determinou a obrigatoriedade de submissão ao controle de ponto biométrico, é ilegal.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado pelos autores, com a ressalva de necessidade de apresentação de folha de ponto demonstrando a jornada de trabalho.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à obrigatoriedade de os apelados se submeterem a registro biométrico de frequência, dadas as peculiaridades dos cargos que ocupam perante o Departamento de Polícia Federal.

Inicialmente, verifica-se que os servidores públicos federais da Administração Pública direta, autárquica e fundacional devem se submeter ao controle eletrônico de ponto, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 1.867/96, *verbis*:

Art. 1º O registro de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional será realizado mediante controle eletrônico de ponto.

§ 1º O controle eletrônico de ponto deverá ser implantado, de forma gradativa, tendo início nos órgãos e entidades localizados no Distrito Federal e nas capitais, cuja implantação deverá estar concluída no prazo máximo de seis meses, a contar da publicação deste Decreto.

Entretanto, há exceções a essa regra, conforme disposto no artigo 6º, §§ 4º e 7º do Decreto nº 1.590/95:

Art. 6º O controle de assiduidade e pontualidade poderá ser exercido mediante:

(...)

§ 4º Os servidores, cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício e em condições materiais que impeçam o registro diário de ponto, preencherão boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.

(...)

§ 7º São dispensados do controle de frequência os ocupantes de cargos:

a) de Natureza Especial;

b) do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, iguais ou superiores ao nível 4;

c) de Direção - CD, hierarquicamente iguais ou superiores a DAS 4 ou CD - 3;

d) de Pesquisador e Tecnologista do Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia;

e) de Professor da Carreira de Magistério Superior do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos.

O exercício dos cargos dos apelados, que demanda diligências externas, além do caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem a aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores, o que é incompatível com a observância de horários fixos e com o controle eletrônico de ponto.

Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol do controle de frequência de servidores públicos, já que a submissão ao controle biométrico restringiria a atividade própria dos cargos públicos aqui discutidos, com indiscutível prejuízo à segurança pública.

Portanto, nos termos do artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95, os apelados não devem ser obrigados a se submeter a controle eletrônico de frequência, dadas as particularidades dos cargos que ocupam, tendo a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF extrapolado de sua função normativa ao contrariar norma de hierarquia superior (Decreto).

Há que se enfatizar a ressalva já contida na sentença recorrida e constante no mencionado artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95 acerca da necessidade de apresentação de boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.

No mesmo sentido do aqui decidido é a jurisprudência dos tribunais pátrios, conforme os julgados abaixo:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DO PARANÁ. REGISTRO ELETRÔNICO DE FREQUÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE COMO O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. 1. O Decreto nº 1.590/1995 dispõe sobre o controle de assiduidade e pontualidade dos servidores públicos federais, prevendo como uma das modalidades o controle eletrônico (art. 6º, II). 2. Em atenção às atividades que, por suas peculiaridades, não permitem um controle adequado de frequência e horário, o Decreto previu que 'os servidores, cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício e em condições materiais que impeçam o registro diário de ponto, preencherão boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço' (art. 6º, § 4º). 3. O Decreto nº 1.867/1996, que tratou especificamente sobre o controle eletrônico de ponto, dispôs que 'ficam dispensados do controle de ponto os servidores referidos no § 4º do art. 6º do Decreto nº 1.590, de 1995, que terão o seu desempenho avaliado pelas chefias imediatas' (art. 3º). 4. A atividade desempenhada pelos Delegados de Polícia não se mostra compatível com o controle eletrônico de ponto, porquanto há constantes diligências externas, não raro urgentes e inesperadas, devendo a eles ser aplicada a dispensa prevista no artigo 3º do Decreto nº 1.867/96.

(TRF-4 - APL: 50364410420144047000 PR 5036441-04.2014.4.04.7000, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 08/08/2018, TERCEIRA TURMA) (grifos nossos)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.084 - SP (2017/0158755-7) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AGRAVANTE : UNIÃO AGRAVADO : ALEXANDRE FARAH GOULART DE ANDRADE ADVOGADOS : EVANDRO FABIANI CAPANO - SP130714 RICARDO IBELLI - SP139227 GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO - SP171155 DECISÃO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO. ATIVIDADE QUE EXIGE O CUMPRIMENTO DE SERVIÇO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA LEGALIDADE AO CONCEBER OBRIGAÇÃO INEXISTENTE NO DECRETO 1.590/1995. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Agrava-se de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto pela UNIÃO com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: APELAÇÃO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - CONTROLE DE PONTO PELO SISTEMA BIOMÉTRICO - INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO CARGO DE POLICIAL FEDERAL - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. I - Ao Poder Judiciário, de regra, só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de discricionariedade (conveniência e oportunidade), salvo hipóteses excepcionais, como em casos de manifesto desvio de finalidade ou abuso de poder e violação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade. II - Sob o aspecto da legalidade a Portaria 1.253/2010-DG/DPF está amparada pelo Decreto 1.590/95, que em seu artigo 6º, inciso II possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. III - Entretanto, o mesmo artigo 6º, do Decreto 1.590/95 determina excepcionalidade com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, que é o caso do autor, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo. IV - Conquanto o ato administrativo não tenha violado a regra insculpida na norma quando instituiu o controle de frequência eletrônico, criou um dever para o autor que a norma não impôs. Ao contrário, a norma coloca a situação dos policiais sob a forma de exceção, prevendo o cumprimento da atividade externa como é a dos policiais federais. V - Há de se ponderar que os agentes e escrivães da Polícia Federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3º, do Decreto 1.867/96, que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço. VI - A instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar cometimento de infrações penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com a sua atividade profissional. VII - Presente o risco de demora, visto que a fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico, e, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria 1.253/2010 DG/DPF, a fim de que o autor não seja obrigado ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de ficha de ponto escrita demonstrando a jornada de trabalho. VIII - Apelação provida (fls. 143/144). 2. No Recurso Especial, aduziu-se violação do art. 6º, II e § 4º, do Decreto 1.590/1995, sustentando que o ora recorrido não pode ser enquadrado no referido dispositivo, uma vez que não há exceção à sua situação. 3. Afirmou-se que o uso de controle eletrônico de ponto não é incompatível com a natureza das atividades desenvolvidas pelo autor, porquanto não implica em implantação de jornada de trabalho em horário fixo, de modo a impedir a realização de diligências externas ou em horários variados. 4. Inadmitido o Recurso Especial às fls. 163/164, sobreveio o Agravo de fls. 166/169. 5. É o relatório do essencial. 6. Na hipótese dos autos o Tribunal de origem consignou: No que tange ao cumprimento de serviço externo à repartição, a Portaria 1.253/2010-DG/DPF determina, no artigo 6º, que o servidor deverá registrar na repartição as saídas e chegadas para o cumprimento da atividade externa. Sob o aspecto da legalidade, a mencionada Portaria está amparada pelo Decreto 1.590/1995, que em seu artigo 6º, inciso II, possibilita à administração pública o controle de assiduidade e pontualidade por meio do controle eletrônico. Todavia, o mesmo artigo 6º, do Decreto 1.590/1995, em seus §§ 4º e 5º, determina excepcionalidade com relação aos servidores cujo cumprimento do serviço é externo, caso do autor, cuja atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo, nos seguintes termos: (...). Ademais, há de se ponderar que os agentes e escrivães da Polícia Federal desenvolvem suas atividades policiais tanto na sede do órgão a que estão vinculados como fora dele, devendo a eles ser aplicado o disposto no artigo 3º, do Decreto 3.867/1996 (artigo 3º - fls. 53), que prevê a dispensa de controle de ponto dos servidores cujas atividades sejam executadas fora da sede do órgão ou entidade em que tenha exercício, comprovando-se de outra forma a assiduidade e a prestação de serviço. Assim, os Decretos 1.590/1995 e 1.867/1996, dispõem sobre diversas formas de controle de frequência para os servidores que exerçam suas atividades fora do órgão, em ambiente externo. Ainda, a instituição de controle eletrônico de ponto para policiais federais que, por óbvio, desempenham atividades externas inerentes a sua profissão (diligências externas a fim de apurar cometimento de infrações penais, escoltas de presos, cumprimento a mandados judiciais de prisões, etc) promove restrições indevidas e incompatíveis com a sua atividade profissional. A par disto, ressalto que, nos termos da Lei 4.875/1965, em seu artigo 4º, prevê que: a função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade; e que, por fim, prevê que o policial não pode: deixar de comunicar, imediatamente, à autoridade competente faltas ou irregularidades que haja presenciado ou de que haja tido ciência (cito artigo 43, inciso XIX da Lei acima citada). Assim, o policial federal deve manter-se sempre em prontidão e exercer o seu mister sempre que se fizer necessário, o que só vem a reforçar a incompatibilidade do seu labor com o controle da jornada de trabalho por meio de registro de coletor eletrônico. Desta feita, a despeito de o ato administrativo não ter violado a regra esposada na norma, ao instituir o controle de frequência eletrônico, gerou um dever para o autor não imposto pela norma. Ao contrário, a norma encaixa a situação dos policiais na forma de exceção, prevendo o cumprimento da atividade externa, como é a dos policiais federais. Destarte, com relação ao aspecto delineado no artigo 6º, da Portaria 1.253/2010-DG/DPF, impõe-se o controle do Poder Judiciário, uma vez que a administração pública extrapolou os limites da legalidade ao conceber uma obrigação que o próprio Decreto 1.590/1995 não cria. (...) Por derradeiro, considerando que o exercício da função do Policial Federal exige diligências externas e em horários variáveis, pois a atividade de apuração de ilícitos varia conforme sua ocorrência, sempre de forma imprevisível e aleatória, revela-se inviável a conformação do exercício da atividade com um horário único, fixo e/ou compartimentado. Portanto, presente o risco de demora visto que a fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico. Destarte, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria 1.253/2010 DG/DPF, a fim de que o autor não seja obrigado ao registro biométrico de frequência, sem prejuízo da apresentação de ficha de ponto escrita demonstrando a jornada de trabalho (fls. 136/142). 7. Nesse contexto, tendo o Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas dos autos, concluído que no caso do autor a atividade desempenhada junto à Polícia Federal exige o cumprimento de serviço externo, é inviável o acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, porquanto demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, medida vedada em sede de Recurso Especial. 8. Ademais, a atenta leitura das razões do Apelo Nobre revela que o fundamento, suficiente à manutenção do acórdão objurgado, segundo o qual a administração pública extrapolou os limites da legalidade ao conceber uma obrigação que o próprio Decreto 1.590/1995 não cria, não foi alvo de impugnação nas razões de Recurso Especial, motivo pelo qual incide, no ponto, o disposto na Súmula 283 do STF. 9. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo da UNIÃO. 10. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 30 de agosto de 2017. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

(STJ - AREsp: 1128084 SP 2017/0158755-7, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 06/09/2017)

Veja-se, ainda, a sentença recorrida, verbis:

“(…) Ocorre que a natureza da atividade dos autores revela-se incompatível com a fixação de uma jornada de trabalho em horário fixo. Conforme demonstrado nos autos, as atribuições do escrivão da Polícia Federal são: dar cumprimento às formalidades processuais, lavrar termos, autos e mandados, observando os prazos necessários ao preparo, à ulatimação e à remessa de procedimentos policiais de investigação; acompanhar a autoridade policial, sempre que determinado, em diligências policiais, dirigir veículos policiais; cumprir medidas de segurança orgânica; atuar nos procedimentos policiais de investigação; desempenhar outras atividades de natureza policial e administrativa, bem como executar outras tarefas que lhe forem atribuídas. O exercício da função, como se vê, exige diligências externas e em horários variáveis, pois a atividade de apuração de ilícitos varia conforme sua ocorrência, sempre de forma imprevisível e aleatória, o que revela inviável a conformação do exercício da atividade com um horário único, fixo e/ou compartimentado. Com efeito, tanto os agentes quanto os escrivães da Polícia Federal são submetidos a encargos que lhes impõe o afastamento da sede do órgão, no cumprimento de atividades externas. A fixação da jornada implicaria prejuízo da atividade policial, limitada a horários compartimentados, bem como perigo de sanções administrativas pelo exercício da função em situações que exijam elasticidade de horário e/ou inviabilidade de retorno para submeter-se ao ponto eletrônico. Vê-se, portanto, que a submissão dos delegados federais a ponto eletrônico de frequência desvirtua as particularidades deste ofício, uma vez que restringe o exercício da atividade. (...)” (fls. 131)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. OBRIGAÇÃO DE SUBMISSÃO AO CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADES DOS CARGOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O exercício dos cargos dos apelados, que demanda diligências externas, além do caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem a aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores, o que é incompatível com a observância de horários fixos e com o controle eletrônico de ponto.
2. Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol do controle de frequência de servidores públicos, já que a submissão ao controle biométrico restringiria a atividade própria dos cargos públicos aqui discutidos, com indiscutível prejuízo à segurança pública.
3. Portanto, nos termos do artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95, os apelados não devem ser obrigados a se submeter a controle eletrônico de frequência, dadas as particularidades dos cargos que ocupam, tendo a Portaria nº 1.253/10 DG/DPF extrapolado de sua função normativa ao contrariar norma de hierarquia superior (Decreto).
4. Há que se enfatizar a ressalva já contida na sentença recorrida e constante no mencionado artigo 6º, §4º, do Decreto nº 1.590/95 acerca da necessidade de apresentação de boletim semanal em que se comprove a respectiva assiduidade e efetiva prestação de serviço.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026269-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026269-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS – EPP** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos créditos relativos às competências de 02 a 06/2006, restando, portanto, exigíveis apenas os débitos da competência de 05/2007, bem como não conhecidas as demais alegações da Excipiente. (...)”

(*negrito, sublinhado e maiúsculas originais*)

Alega a agravante que o débito relativo à competência de 05/2007 prescreveu em 30.05.2012 nos termos do artigo 174 do CTN, vez que decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho determinando a citação do executado.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 97186533).

Interposto Agravo Retido (ID 107158769).

Com contraminuta (ID 107317582).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026269-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Em relação à alegação de prescrição, registro que o caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte e reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê as seguintes hipóteses de interrupção da prescrição:

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (inciso I) constitui hipótese de suspensão do prazo prescricional.

Ao enfrentar o tema, entretanto, o C. STJ decidiu no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295 realizado na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que a interrupção do prazo prescricional por meio do despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento do feito executivo, tal como previa o artigo 219, § 1º do CPC/73. Observemos o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS), PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. (...) 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor; revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. (...) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (negritei)

(STJ, Primeira Seção, Relator Luiz Fux, Julgado em 12.05.2010)

Assim, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham ocorrido depois de decorrido o prazo de cinco anos, a caracterização de hipótese de interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação. Por conseguinte, tendo sido ajuizado o feito executivo dentro do quinquênio legal, fica afastada a ocorrência de prescrição.

Pois bem

No caso dos autos o debate diz respeito unicamente à competência 05/2007, vez que em relação às demais competências o juízo de origem já reconheceu a prescrição.

Consta a decisão agravada – e confirmado pela agravante – que o débito relativo à competência 05/2007 foi constituído com a entrega da GFIP em 30.05.2007 (Num 95284185 – Pág. 4). Por sua vez, o documento Num 95281427 – Pág. 1 revela que o feito executivo foi ajuizado em 12.04.2012, enquanto a própria agravante afirma que o despacho que determinou a citação foi exarado em 29.11.2012.

Considerando, assim, que a interrupção do prazo prescricional por meio do despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento do feito executivo, o que ocorreu em 12.04.2012 e, ainda, que o débito em debate foi constituído em 30.05.2007, não há que se falar na prescrição do débito relativo à competência de 05/2007.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 174 DO CTN. SÚMULA 393 E 436 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que o débito relativo à competência de 05/2007 prescreveu em 30.05.2012 nos termos do artigo 174 do CTN, vez que decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho determinando a citação do executado.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
4. A matéria está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido: "STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013."
5. Em relação à alegação de prescrição, registro que o caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010.
6. Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê hipóteses de interrupção da prescrição. Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (inciso I) constitui hipótese de suspensão do prazo prescricional.
7. Ao enfrentar o tema, entretanto, o C. STJ decidiu no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295 realizado na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que a interrupção do prazo prescricional por meio do despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento do feito executivo, tal como previa o artigo 219, § 1º do CPC/73. Neste sentido: STJ, Primeira Seção, Relator Luiz Fux, Julgado em 12.05.2010.
8. Assim, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham ocorrido depois de decorrido o prazo de cinco anos, a caracterização de hipótese de interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação. Por conseguinte, tendo sido ajuizado o feito executivo dentro do quinquênio legal, fica afastada a ocorrência de prescrição.
9. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007559-93.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N
APELADO: INDÚSTRIA TEXTIL CLENICE LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FALLEIROS MARINI - SP246033
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007559-93.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N
APELADO: INDÚSTRIA TEXTIL CLENICE LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FALLEIROS MARINI - SP246033
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, promovida pelo INSS, buscando a recomposição de benefício social (auxílio-doença acidentário), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de "direito de regresso" em face do empregador.

Fundamenta sua pretensão no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, assim redigido:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

Emsentença publicada em 19/11/2014, o Juízo de Origem julgou improcedentes os pedidos, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/1991 e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 82637570 – pág. 170/190 e 192).

O INSS apela para ver afastada a declaração de inconstitucionalidade e acolhidos os seus pedidos iniciais (Num. 82637570 – pág. 194/210).

Contrarrazões pela parte requerida (Num. 82637570 – pág. 214/225).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007559-93.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N
APELADO: INDUSTRIA TEXTIL CLENICE LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FALLEIROS MARINI - SP246033
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da constitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91

Inicialmente, afasto a declaração de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 porque a norma se revela em conformidade como art. 201, parágrafo 10º da Constituição Federal, tal como incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998, segundo o qual "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado".

Assim entendido esta Corte:

Inexiste a apontada inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91, eis que a Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00006165-13.2010.4.03.6105. Rel. Des. Fed. José Lunardelli. Primeira Turma, e-DJF3: 13/06/2014).

"2- Não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91.

3- A Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201, o qual assim dispõe, in verbis: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

(TRF3, AC nº 00003064-38.2005.4.03.6106. Rel. Des. Fed. José Lunardelli. Primeira Turma, e-DJF3: 04/07/2013).

Por fim, não se há de falar em conversão da contribuição previdenciária em verdadeiro imposto porque, em verdade, o dever de ressarcimento ao INSS dos valores despendidos a título de benefício previdenciário em favor do segurado acidentado ou de seus dependentes não exsurge automaticamente do infortúnio trabalhista, mas depende que este tenha se dado diretamente em função da inobservância, pela empregadora, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, como veremos mais adiante.

Reformo, portanto, a sentença para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/1991.

Da causa madura

Em decorrência da Teoria da Causa Madura, a demanda pode ter o seu mérito apreciado diretamente pelo Tribunal nos casos de extinção sem julgamento de mérito e havendo condições para o julgamento, nos termos do art. 515, parágrafo 3º do Código de Processo Civil de 1973, in verbis:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

Portanto, não é o caso de se determinar novo julgamento em primeiro grau de jurisdição, uma vez que a questão de fato, nestes autos, não é controvertida e já houve dilação probatória, cabendo a esta Corte julgar o mérito da causa.

Do mérito da causa

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como o Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendo ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunistica pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunistica, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunistico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergonomia e segurança.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não há nos autos notícia de adoção de qualquer providência penal acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortúnica e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortúnica, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tornou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir doloso ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente *bis in idem* na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, *ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012*).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 29/05/2008, a empregada da requerida e segurada da Previdência Social, sra. Sirlene de Paula Santos, exercia suas funções laborais quando sofreu um acidente que lesionou um de seus dedos.

O evento foi descrito em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE nos seguintes termos (Num. 82637570 - pág. 20):

“(...)

04 – DESCRIÇÃO DO ACIDENTE: SEGUNDO OS INFORMANTES, O ACIDENTE OCORREU QUANDO A VÍTIMA AUXILIAVA A TROCA DE UMA ROCA DE FIOS, EM UMA MÁQUINA RETORCEDEIRA, MODELO SANTA CLARA, QUANDO TEVE SEU DEDO POLEGAR DIREITO LESIONADO, UMA VEZ QUE O FREIO DO COMANDO FOI LIBERADO, VOLTANDO, ASSIM, O EQUIPAMENTO A PRODUZIR.

05 – CONCLUSÕES DO AUDITOR FISCAL:

5.1 – CAUSAS PROVÁVEIS DO ACIDENTE: EMENTRE VISTA, A VÍTIMA DECLAROU QUE DEVIDO À RAPIDEZ COM QUE OCORRERAM FATOS (ACIDENTE), A MESMA NÃO CONSEGUE IDENTIFICAR EM QUE LOCAL DO EQUIPAMENTO TEVE SEU DEDO LESIONADO, AFIRMOU AINDA QUE ELA MESMA LIBEROU ACIDENTALMENTE O FREIO DO EQUIPAMENTO, FAZENDO-O VOLTAR A OPERAR.

A EMPRESA NÃO COMPROVOU DOCUMENTALMENTE O TREINAMENTO DA VÍTIMA, EMBORA A MESMA AFIRME QUE JÁ HAVIA TRABALHADO POR TRÊS ANOS NESTA EMPRESA, NA MESMA FUNÇÃO.

(...)”.

A autarquia autora atribui o evento à inexistência de dispositivo de bloqueio que impeça o acionamento acidental da máquina em questão, bem como à ausência de treinamento da vítima.

De se ver que a tese aventada pela autora só pode ser acolhida caso se admita que, de fato, a operária acidentada não estivesse a operar a máquina em comento, mas que estivesse exercendo outra função, de manutenção ou de limpeza, por exemplo. Do contrário, impossível-se falar em acionamento acidental do equipamento.

Não obstante, os elementos trazidos aos autos não permitem concluir-se foi assim que se deu o acidente ou se, de modo diverso, a empregada se acidentou enquanto operava normalmente a máquina, como sustenta a requerida em sua contestação (Num. 82637570 – pág. 50).

Quanto a isto, o que se tem nos autos é a pouco esclarecedora afirmação dada pela vítima ao sr. Auditor Fiscal, no sentido de que sequer consegue identificar em que local da máquina teve seu dedo lesionado, tamanha a rapidez com que o evento se deu, e que foi ela mesma quem liberou o freio do equipamento, colocando-o em funcionamento (Num. 82637570 – pág. 20).

Com isso, sequer é possível se afirmar se a existência de um possível mecanismo destinado a impedir o acionamento acidental da máquina teria sido capaz de efetivamente evitar o infortúnio, mormente por não se ter esclarecido de que modo os fatos ocorreram – tampouco por qual motivo a vítima veio a liberar o freio em questão (que é um mecanismo para evitar o acionamento da máquina, diga-se) –, sendo certo que o ônus probatório, neste ponto, incumbe à autarquia requerente, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC/1973).

Obiter dictum, diga-se uma vez mais que o acolhimento da tese autoral passa, necessariamente, pela demonstração da relação de causa e efeito entre a alegada negligência da requerida quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho e o acidente discutido nos autos, principalmente porque não se pode afastar, no caso concreto, a hipótese de ter a empregada segurada dado causa voluntariamente à lesão por ela experimentada.

Irrelevante, ainda, a circunstância de ter ou não a empregada recebido treinamento formal para operar a máquina em comento, já que os elementos trazidos aos autos demonstram que não foi por falta de conhecimento da operação da máquina que ela veio a acioná-la involuntariamente. Em outras palavras, eventual instrução formal da trabalhadora não teria o condão de evitar o ocorrido.

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Como provimento parcial de seu recurso tão somente para se afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade de artigo de lei, julgando-se improcedente o seu pedido, no entanto, o INSS permanece integralmente vencido na demanda, ainda que por fundamento diverso daquele adotado em sentença.

Sendo assim, e considerando o valor atribuído à causa, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em setembro de 2012, bem como a baixa complexidade do feito, tenho por adequada a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da causa, de sorte que mantenho a sentença neste ponto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 e, no mérito, julgar improcedente o pedido.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. NÃO CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Afastada a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 porque a norma se revela em conformidade com o art. 201, parágrafo 10º da Constituição Federal, tal como incluído pela Emenda Constitucional nº 20/1998, segundo o qual “Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado”.

2. A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei nº 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de “negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho”.

3. O atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.
4. Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.
5. No caso concreto, em 29/05/2008, uma empregada da requerida e segurada da Previdência Social exercia suas funções laborais quando sofreu um acidente que lesionou um de seus dedos.
6. A situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo. Por tais razões, conclui-se que não restou demonstrada nos autos a criação, pela apelante, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de auxílio-doença acidentário.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91 e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017039-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017039-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PIRELLI PNEUS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, homologou os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, nos seguintes termos:

"Homologo os cálculos ID 16043583 apresentados pela contadoria desse juízo, no montante de R\$ 686.846,43 (12/2018), vez que em consonância com a decisão transitada em julgado.

A condenação consistiu em "pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo."

Ressalte-se que o acórdão transitado em julgado expressamente delimitou a incidência dos honorários advocatício em 1% (um por cento) do débito exequendo, sendo que referida decisão esclarece detalhadamente que ... "embora o débito exequendo correspondesse, em 12/2002, a R\$ 33.386.848,32 (trinta e três milhões, trezentos e oitenta e seis mil, oitocentos e quarenta e oito reais e trinta e dois centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios deve ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo...". (grifei)

Intimem-se."

(sublinhado original)

Alega a agravante que é indevida a quantia de R\$ 686.846,43 equivalente a 1% do valor da causa, vez que o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação não a condenou ao pagamento de 1% do valor da causa atualizado, mas 1% do valor do débito exequendo, ou seja, do débito 35.159.336-5.

Afirma que nos autos da ação anulatória nº 0030890-96.2001.403.6100 obteve decisões favoráveis quanto à anulação da NFLD 35.190.843-9 e que o acórdão proferido por esta E. Corte Regional no julgamento da apelação interposta nos autos dos embargos à execução extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao referido débito.

Entende, assim, que não pode ser considerado como débito exequendo a ser inserido nos cálculos de liquidação de sentença para cálculo do *quantum* arbitrado a título de honorários de sucumbência.

Efeito suspensivo negado aos 23/08/2019 (doc. 83341023).

Interposto agravo regimental (docs. 90182250 e 90182252).

Apresentada contraminuta ao agravo regimental (doc. 90470382).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017039-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito ao cálculo da verba honorária devida pela agravante nos embargos à execução fiscal opostos na origem. Entende, neste ponto, que o percentual de 1% fixado por esta Corte Regional deve incidir apenas sobre o valor da NFLD nº 35.190.843-9 e não sobre o total da dívida perseguida no feito executivo.

Em 09.09.2014 foi por esta E. Corte Regional proferido acórdão no julgamento da apelação interposta nos embargos à execução fiscal nº 0002458-18.2003.4.03.6126 julgando extinto o feito sem resolução de mérito em relação ao débito nº 35.190.843-9, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, (1) DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO o feito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação ao débito nº 35.190.843-9, NEGANDO SEGUIMENTO ao apelo da executada, com fulcro no artigo 557, “caput”, do Código de Processo Civil, e, (2) no tocante ao débito nº 35.159.336-5, DOU PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, da Lei Processual Civil, para afastar a extinção do feito e julgar improcedente o pedido, (3) condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intem-se.”

(negrito e maiúsculas originais)

Segundo se extrai da fundamentação do julgado, o anterior ajuizamento de ação anulatória tendo como o objeto o mesmo débito caracterizou o fenômeno da litispendência, decidindo, por tal razão, em extinguir parcialmente o feito nos termos do artigo 267, V do CPC. No que toca ao tema, assim fundamentou o julgado:

“(…) 3.1. Em primeiro lugar, não pode prevalecer a sentença recorrida, no que se refere à CDA nº 35.190.843-9.

Ocorre que, antes da oposição destes embargos à execução fiscal, ocorridos em 07/04/2003, a autora já havia ajuizado, em 06/12/2001, ação ordinária objetivando, entre outras coisas, a anulação do débito previdenciário objeto da NFLD nº 35.190.843-9, já tendo sido proferida sentença naqueles autos, estando pendente o julgamento do recurso de apelação interposto pela União.

Assim, em relação ao referido débito, deve o feito ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da embargante. (...)”

Diversamente do que sustentava a agravante, a extinção dos embargos em relação à NFLD 35.190.843-9 não acarretou o reconhecimento de que tal débito é indevido ou, nos termos do julgado, que não mais se trata de “débito exequendo”.

Em verdade, o débito em questão permaneceu hígido, válido e exigido pela agravada em execução fiscal, havendo tão só o reconhecimento de que a discussão que sobre ele recaí deveria ser travada na ação anulatória.

Tenho, por conseguinte, que o respectivo valor deve ser considerado para cálculo da verba honorária à qual a agravante foi condenada.

A confirmar este entendimento, cabe registrar que o próprio julgado considerou a agravante responsável pelo ajuizamento indevido do processo em relação ao débito nº 35.190.843-9, *verbis*:

“(…) 3.3. Por fim, os encargos de sucumbência devem ser suportados integralmente pela embargante, pois, em relação ao débito nº 35.190.843-9, foi ela quem deu causa à instauração indevida do processo e, quanto ao débito nº 35.159.336-5, restou vencida. (...)”

De rigor, portanto, que a verba honorária deva ser calculada com a inclusão da NFLD nº 35.190.843-9.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXIGIBILIDADE. PENDENCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL A TÍTULO DE HONORÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA AGRAVANTE PELO AJUIZAMENTO INDEVIDO DA EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A discussão instalada nos autos diz respeito ao cálculo da verba honorária devida pela agravante nos embargos à execução fiscal opostos na origem. Entende, neste ponto, que o percentual de 1% fixado por esta Corte Regional deve incidir apenas sobre o valor da NFLD nº 35.190.843-9 e não sobre o total da dívida perseguida no feito executivo.

2. O anterior ajuizamento de ação anulatória tendo como o objeto o mesmo débito caracterizou o fenômeno da litispendência, decidindo, por tal razão, em extinguir parcialmente o feito nos termos do artigo 267, V do CPC.
3. A extinção dos embargos em relação à NFLD 35.190.843-9 não acarretou o reconhecimento de que tal débito é indevido ou, nos termos do julgado, que não mais se trata de “débito exequendo”. O débito em questão permaneceu hígido, válido e exigido pela agravada em execução fiscal, havendo tão só o reconhecimento de que a discussão que sobre ele recai deveria ser travada na ação anulatória. Tenho, por conseguinte, que o respectivo valor deve ser considerado para cálculo da verba honorária à qual a agravante foi condenada.
4. O próprio julgado considerou a agravante responsável pelo ajuizamento indevido do processo em relação ao débito nº 35.190.843-9. De rigor que a verba honorária deva ser calculada com a inclusão da NFLD nº 35.190.843-9.
5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023929-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL POMBAS/BOTUCATU I
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023929-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL POMBAS/BOTUCATU I
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONDOMÍNIO RESIDENCIAL POMBAS/BOTUCATU I** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

*“(…) Considerando que a pessoa jurídica autora não comprovou a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais, **indefiro o benefício da justiça gratuita** devendo o autor recolher das custas processuais na Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 14º da Lei nº 9.289/1996, código de recolhimento 18710-0, Gestão 0001, UG 090017 trazendo aos autos comprovante de pagamento em sua via original. (…)”*

(negrito original)

Alega o agravante que é condomínio de “faixa 1” construído pelo Programa “Minha Casa Minha Vida” e constituído por proprietários de unidades habitacionais populares, pessoas hipossuficientes financeiramente. Argumenta que apresentou os documentos necessários à comprovação da situação de vulnerabilidade econômica como a declaração de hipossuficiência financeira, nos termos do artigo 98 do CPC.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90514711).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023929-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL POMBAS/BOTUCATU I
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata do documento Num. 20484856 – Pág. 1/3 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Registro, por derradeiro, que o fato de as unidades que compõem o condomínio agravante integrarem o Programa Minha Casa, Minha Vida – Faixa 1 não autoriza a presunção de que está impossibilitada de recolher as custas processuais, devendo comprovar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 481 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alega a agravante que apresentou documentos contábeis (balançetes de verificação, balanços patrimoniais) e matérias jornalísticas demonstrando a grave situação econômico-financeira por que passa. Afirma que o balanço patrimonial da agravante do exercício de 2018 apontou passivo descoberto de R\$ 177.239.198,69. Sustenta que o recolhimento das custas processuais iniciais e demais despesas que ocorrerão no deslinde desta ação e, ainda, eventual sucumbência, causará sérios prejuízos ao desenvolvimento mínimo das atividades da agravante.
3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual: *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*. Neste sentido: *STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015*.
4. No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata do documento Num. 20484856 – Pág. 1/3 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.
5. *Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014679-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VALTER JOSE FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014679-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VALTER JOSE FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo excipiente VALTER JOSÉ FRANCISCO contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade após prévia manifestação da exequente.

Inconformado, sustenta o agravante que:

- a) "é possível o reconhecimento da prescrição quinquenal para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, independentemente da causa do redirecionamento, para evitar a imprescritibilidade do crédito fiscal, ainda que não seja verificada a inércia da exequente";
- b) "a Agravada deixou de promover a citação pessoal dos sócios no período em que lhe competia";
- c) "a Empresa Executada foi citada regularmente em 30/11/1999 (fl. 14 dos autos principais), sendo que, somente em 20/02/2017 (fl.251 do processo principal), ou seja, decorridos quase 18 (dezoito) anos, a Fazenda do Estado requereu a inclusão do responsável legal da empresa no polo passivo da ação";
- d) "só é admitida a responsabilidade pessoal do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, se este exercer o cargo de administrador da empresa";
- e) "não se pode supor que houve atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto".

Processado o agravo, a União (Fazenda Nacional) ofertou contraminuta (ID 93572701).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014679-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VALTER JOSE FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso dos autos, entendeu o magistrado de primeiro grau não haver nenhum subsídio a justificar a extinção da execução em relação ao excipiente, rejeitando a tese prescricional.

Deveras, a citação da pessoa jurídica somente será termo inicial da contagem do prazo prescricional, para fins de redirecionamento da execução ao sócio, quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais for antecedente à citação da empresa e, cumulativamente, se o débito não estiver com a exigibilidade suspensa, conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.
2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.
3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.
4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil).
5. Decorrencia natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.

(...)

8. Agravo Regimental provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima."

(AgRg no Ag 1239258/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.
4. A inclusão do sócio-gerente no polo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário.
5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva.
6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN.

7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo.

8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento.

9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor; cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.

11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.

12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ).

13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento.

14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor).

15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1095687/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010)

Com efeito, a citação da empresa executada ocorreu em 30/11/1999 (ID 69484447 - pág. 13) e o pedido de redirecionamento da execução, contra o suposto responsável tributário, foi realizado em 17/03/2017 (ID 69484447 - pág. 257/258).

Contudo, denota-se inexistir notícia acerca de eventual causa de suspensão da exigibilidade do débito anterior ao ajuizamento da ação, não tendo a exequente se mantido inerte por período superior a cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, não se cogitando no caso concreto em demora pela solução da demanda atribuída exclusivamente à Fazenda Pública. Por outro lado, somente por ocasião do cumprimento do mandado de penhora sobre o faturamento, em 29/04/2016, constatou-se a inatividade da empresa (ID 69484447 - págs. 254/255).

Conseqüentemente, uma vez constatada a inatividade em momento posterior à citação da empresa, ou seja, em 29/04/2016, o pedido de redirecionamento da execução contra o suposto sócio formulado em 17/03/2017, à luz da orientação firmada pelo STJ, não se encontra fulminado pela prescrição.

No tocante à alegada ilegitimidade, denota-se que o pedido da União se encontra lastreado em suposta dissolução irregular da empresa executada.

Ora, consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula nº 435/STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução.

Acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP.

(...)

IV- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

V- No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN.

VI- Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

(...)

IX- Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução." (Agravado Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido." (Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)

No caso concreto, conforme já salientado, quando do cumprimento do mandado de penhora sobre o faturamento, em 29/04/2016, verificou-se a inatividade da empresa no endereço cadastrado. Na oportunidade, certificou o oficial de justiça (ID 69484447 - págs. 254/255):

“Certifico e dou fé, em cumprimento ao mandado, haver me dirigido à Rua Santa Marina, 1543, onde deixei de proceder a penhora sobre o faturamento de NOVELSPUMA SA INDUSTRIA DE FIOS, tendo em vista a informação prestada por Julia Gomes, residente no local, no sentido de que a empresa Novelspuma Industria de Fios não está instalada naquele endereço. Certifico mais, que a informante esclareceu ainda, não saber o endereço atual da empresa ou de seus representantes legais. Certifico ainda, que deixei de proceder aos demais atos por não localizar bens.”

Portanto, tem-se que restou efetivamente demonstrada a ocorrência de suposta dissolução irregular da empresa, na forma da Súmula nº 435/STJ, suficiente para ensejar a responsabilidade solidária disposta no artigo 135 do CTN aos sócios diretores e representantes.

Por fim, tampouco se antevê a alegada ausência de poderes de gestão, haja vista os termos do Contrato Social e, notadamente, da Ata Assembleias Gerais Ordinária e Extraordinária - que dispõe em seu artigo 8º: *“A sociedade será administrada por uma diretoria composta de cinco membros, acionistas ou não, residentes no país, sendo: um Diretor Presidente, um Diretor Superintendente, um Diretor Técnico, um Diretor de Operações e um Diretor Administrativo-Financeiro (...)”* (ID 69484447 - pág. 22).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. INATIVIDADE DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 430/STJ E ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. SÚMULA 435/STJ. DILIGÊNCIA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. CONSTATAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *“a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”*.
2. A citação da pessoa jurídica somente será termo inicial da contagem do prazo prescricional, para fins de redirecionamento da execução ao sócio, quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais for antecedente à citação da empresa e, cumulativamente, se o débito não estiver com a exigibilidade suspensa. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça.
3. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
4. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula nº 435/STJ: *“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”*.
5. A certidão de oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017607-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017607-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES contra o acórdão (Id91858231), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. FILHA MAIOR QUE VIVE EM UNIÃO ESTÁVEL. LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*. Inteleção da Súmula nº 359 STF.
2. Indícios de união estável. Cancelamento do benefício. Possibilidade.
3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, para fins de prequestionamento do art. 54 da lei 9.784/99, 5º lei 3.378/58; art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, bem como, o art. 300 do CPC/15, sustentando estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017607-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCIA SEIDENSTICKER GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuos na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-14.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA ANGELICA DE SOUZA PIRES
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES - SP260542-A, MATHEUS NARCIZO ARAUJO DIAS - SP362338-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-14.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA ANGELICA DE SOUZA PIRES
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES - SP260542-A, MATHEUS NARCIZO ARAUJO DIAS - SP362338-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta por MARIA ANGÉLICA DE SOUZA PIRES, pensionista de militar da Aeronáutica, em face sentença (ID 106454388) que julgou improcedente o pedido formulado em ação de procedimento ordinário, visando a condenação da UNIÃO ao pagamento a diferença entre o valor mensal da pensão alimentícia pago a menor nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e o valor correto, qual seja, 20% dos vencimentos líquidos do alimentante (soldo-base + habilitação militar + tempo de serviço + gratificação ATVMIL e outras verbas que incorporam os vencimentos fixos e efetivos do alimentante), atualmente representados pelas siglas SOLDO INA, ADC HAB INA, ADC MIL INA, ADC TSV INA, ACO CTINA. Condenada a autora a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspensa na forma do art. 98, §3º, do CPC.

Em razões (ID 106454392), a apelante repisa a inicial e sustenta a incorreção do desconto efetivado pela UNIÃO referente a sua pensão alimentícia. Aduz que no acordo homologado judicialmente nos autos da separação judicial n. 1049/00, que tramitou na 1ª Vara Cível de Guaratinguetá foi estipulado a incidência do percentual de 20% sobre os vencimentos líquidos, sem menção a eventuais descontos obrigatórios e à pensão alimentícia fixada anteriormente em favor de outro alimentando.

Refere que percentual deve recair sobre as rubricas SOLDO INA, ADC HAB INA, ADC MIL INA, ADC TSV INA e ACO CTINA (vencimentos fixos e efetivos do alimentante).

Com contrarrazões (ID 106454395), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-14.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA ANGELICA DE SOUZA PIRES
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CESAR MOREIRA NUNES - SP260542-A, MATHEUS NARCIZO ARAUJO DIAS - SP362338-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Mérito

Consta da inicial que a autora foi casada com Pedro Marcondes, brasileiro, divorciado, militar aposentado da Aeronáutica e que, em 30/10/2002, nos autos da Ação de Separação Judicial Litigiosa nº 1049/00 que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Guaratinguetá-SP, a autora compôs-se com seu ex-marido, sendo determinado o pagamento de pensão alimentícia no percentual de 20% sobre os vencimentos líquidos.

A apelante alega que a Aeronáutica, fonte pagadora da requerida, vem efetuando incorretamente aos descontos em folha de pagamento a título de pensão alimentícia, sendo que deveria receber mensalmente 20% dos vencimentos, ou seja, o valor de R\$ 2.268,77 (dois mil duzentos e sessenta e oito reais e setenta e sete centavos), ao invés de R\$ 1.222,35 (um mil duzentos e vinte e dois reais e trinta e cinco centavos), tendo como base o holerite de fevereiro de 2017.

Aduz que o não cumprimento por parte da UNIÃO do quanto determinado pela ordem judicial, causaram-lhe prejuízos de ordem material ao privá-la de mais de 50% (cinquenta por cento) do que faz jus mensalmente e cria desproporção entre os alimentandos.

A UNIÃO, por sua vez, sustenta que se equívoca a autora em sua pretensão porquanto tomou como base os vencimentos brutos do alimentante, contrariando a disposição expressa do acordo que prevê que os descontos a título de pensão incidirão nos vencimentos líquidos do alimentante.

De fato, o título judicial que ampara o desconto da pensão alimentícia da autora pela fonte pagadora, in casu, o Comando da Aeronáutica, determinou que fosse a pensão calculada sobre os vencimentos líquidos do militar (ID 106454152):

(...) o varão pagará alimentos para a mulher, a partir de 01.11.2002, em importância equivalente a 20% de seus vencimentos líquidos (soldo-base + habilitação militar + tempo de serviço + gratificação ATV MIL e outras verbas que incorporam os vencimentos fixos e efetivos do alimentante), oficiando-se a fonte pagadora para descontos e depósitos na conta corrente anteriormente providenciada". (...)

Também é certo, como alega a UNIÃO, que o montante apontado como correto pela autora, R\$ 2.268,77, com base no holerite de 03.2017, resulta da aplicação do percentual de 20% sobre os vencimento bruto do militar que soma R\$ 11.343,87 (ID 106454153).

Afirma, ainda a UNIÃO que para o cálculo da pensão atualmente paga a autora são considerados os descontos obrigatórios incidentes nos vencimentos do alimentante, no total de R\$ 4.927,56 (quatro mil, novecentos e vinte e sete reais e cinquenta e seis reais), que inclui pensão alimentícia implantada em 1993 em favor de outro alimentante, obtendo-se o valor líquido de R\$ 6.416,31 (seis mil, quatrocentos e dezesseis reais e trinta e um centavos), conforme disposição expressa do acordo judicial efetuado na separação judicial.

De fato, considerando que o comando judicial determinou que o desconto fosse efetuado sobre o vencimento líquido, não há incorreção no desconto efetuado pela Administração Militar.

Se há dissonância entre a pensão paga à autora e a estipulada em favor do outro alimentante, tal questão há de ser dirimida no Juízo competente.

Desta feita, irretorquível a sentença.

Encargos da sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, majoro os honorários advocatícios a serem pagos pela apelante, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento), observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. PENSÃO ALIMENTÍCIA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. INCORREÇÃO NÃO VERIFICADA. APELO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Apelação interposta pela autora, pensionista de militar da Aeronáutica, em face sentença (ID 106454388) que julgou improcedente o pedido formulado em ação de procedimento ordinário, visando a condenação da UNIÃO ao pagamento a diferença entre o valor mensal da pensão alimentícia pago a menor nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e o valor correto, qual seja, 20% dos vencimentos líquidos do alimentante (soldo-base + habilitação militar + tempo de serviço + gratificação ATV MIL e outras verbas que incorporam os vencimentos fixos e efetivos do alimentante), atualmente representados pelas siglas SOLDO INA, ADC HAB INA, ADC MIL INA, ADC TSV INA, ACO CT INA. Condenada a autora a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspensa na forma do art. 98, §3º, do CPC.

2. O título judicial que ampara o desconto da pensão alimentícia da autora pela fonte pagadora, in casu, o Comando da Aeronáutica, determinou que fosse a pensão calculada sobre os vencimentos líquidos do militar: *(...) o varão pagará alimentos para a mulher, a partir de 01.11.2002, em importância equivalente a 20% de seus vencimentos líquidos (soldo-base + habilitação militar + tempo de serviço + gratificação ATV MIL e outras verbas que incorporam os vencimentos fixos e efetivos do alimentante), oficiando-se a fonte pagadora para descontos e depósitos na conta corrente anteriormente providenciada". (...)*

3. O montante apontado como correto pela autora, R\$ 2.268,77, com base no holerite de 03.2017, resulta da aplicação do percentual de 20% sobre os vencimento bruto do militar que soma R\$ 11.343,87. Afirma, ainda a UNIÃO que para o cálculo da pensão atualmente paga a autora são considerados os descontos obrigatórios incidentes nos vencimentos do alimentante, no total de R\$ 4.927,56 (quatro mil, novecentos e vinte e sete reais e cinquenta e seis reais), que inclui pensão alimentícia implantada em 1993 em favor de outro alimentante, obtendo-se o valor líquido de R\$ 6.416,31 (seis mil, quatrocentos e dezesseis reais e trinta e um centavos), conforme disposição expressa do acordo judicial efetuado na separação judicial.

4. Considerando que o comando judicial determinou que o desconto fosse efetuado sobre o vencimento líquido, não há incorreção no desconto efetuado pela Administração Militar. Se há dissonância entre a pensão paga à autora e a estipulada em favor do outro alimentante, tal questão há de ser dirimida no Juízo competente.

5. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012667-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NATANAEL TORRES DOMAIS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012667-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NATANAEL TORRES DOMAIS JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATANAEL TORRES DOMAIS JÚNIOR contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu os pedidos de antecipação de tutela e de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“INDEFIRO os benefícios da justiça gratuita. O autor é Tenente Coronel da Força Aérea, o que, por óbvio, destoa da condição de hipossuficiente econômico a justificar o deferimento da gratuidade.

Assim, no prazo de 10 (dez) dias, deverá providenciar o recolhimento das custas judiciais, sob pena de indeferimento da inicial.

No mesmo prazo, e sob a mesma penalidade, deverá providenciar a juntada de cópia legível dos documentos que instruíram a exordial.

Após, se em termos, considerando que a ação tem por objeto a correção judicial de ato administrativo que considerou o autor apto a continuar no serviço militar; imprescindível a prévia oitiva da União Federal, bem como a produção de prova pericial médica para determinar as reais condições de saúde do autor.

Fica INDEFERIDO, portanto, o pedido de antecipação da tutela.

Int.”

(negrito original)

Alega o agravante que é portador de HIV, enfermidade progressiva que deteriora gradativamente o sistema imunológico e provoca o surgimento de quadro depressivo. Afirma que a partir de 2018 seu quadro psiquiátrico e físico se agravou em razão do uso contínuo da medicação utilizada para o controle da enfermidade que lhe causa insônia, tontura, ansia e diarreia, contribuindo para que tivesse um fraco desempenho nas suas funções. Argumenta que os eventos adversos também repercutem negativamente na autoestima e na imagem corporal, interferindo nas demais esferas da vida e que o parecer de “apto com restrições” emitido pela agravada não corresponde à realidade, vez que as restrições médicas não deixam dúvidas que o agravante não se encontrava em condições para o serviço militar e para as atividades laborativas civis.

Defende que deveria ter recebido dispensa médica superior a trinta e incluído na condição de adido, sendo afastado totalmente do serviço como determina o Regulamento Interno e dos Serviços da Aeronáutica (RISAER) até a recuperação total do seu estado de saúde. Alega que o direito à reforma *ex officio* é inquestionável por ser portadora de enfermidade especificada em lei e que determina a reforma com o recebimento de proventos integrais do grau hierárquico imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da doença.

Sustenta que faz jus aos benefícios da justiça gratuita, vez que o saldo líquido de R\$ 10.502,31 é a única renda da família e que a declaração de pobreza é o único documento exigido pela Lei nº 1.060/51 para comprovar a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 63602308).

Com contraminuta (ID 73184042).

A União se manifestou juntando o comprovante do cumprimento da decisão proferida nos autos em sede liminar (ID 77509319).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012667-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NATANAEL TORRES DOMAIS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO - MG99038-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Justiça Gratuita

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, observo que o juízo de origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao fundamento de que “O autor é Tenente Coronel da Força Aérea, o que, por óbvio, destoa da condição de hipossuficiente econômico a justificar o deferimento da gratuidade”.

Em consulta aos autos, observo que em março/2019 o agravante recebeu soldo líquido de R\$ 12.856,40 (Num. 63268664 – Pág. 216), valor que destoa da miserabilidade necessária ao gozo dos benefícios da justiça gratuita. Anoto, em complemento, que em determinados períodos o agravante recebeu valores ainda superiores, como R\$ 51.484,69 em novembro/2018 (Num. 63268664 – Pág. 212), R\$ 21.054,59 em setembro/2018 (Num. 63268664 – Pág. 210), R\$ 18.422,23 em junho/2018 (Num. 63268664 – Pág. 207).

O que se constata, portanto, é que os elementos constantes dos autos desautorizam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, à míngua da comprovação da alegada miserabilidade.

Mérito

Os documentos que instruíram o feito revelam que o agravante é portador do vírus HIV, como se confere no documento Num. 63268664 - Pág. 163.

Pois bem

A Lei nº 7.670/88 que concede benefícios aos portadores do vírus HIV prevê em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I – a concessão de:

a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea b, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

d) pensão especial nos termos do art. 1º da Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960;

e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes; (...)

(negritei)

Como se percebe, o dispositivo legal equiparou a AIDS/SIDA às enfermidades previstas no inciso V do artigo 108 da Lei nº 6.880/80 para fins de reconhecimento de incapacidade definitiva do militar. Assim, ainda que não conste do rol do mencionado dispositivo legal, a AIDS constitui fundamento para o reconhecimento da incapacidade definitiva.

Registre-se, por relevante, que o dispositivo legal não restringe a concessão dos benefícios apenas aos portadores sintomáticos, devendo, assim ser aplicado indistintamente a todos os portadores da AIDS/SIDA, ainda que assintomáticos.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem reconhecido o direito à reforma do militar portador do vírus HIV por incapacidade definitiva, conforme se extrai do julgado ementado nos seguintes termos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PORTADOR DO VÍRUS HIV. REFORMA EX OFFICIO POR INCAPACIDADE DEFINITIVA. PROVENTOS NO GRAU IMEDIATO. CABIMENTO. PRECEDENTES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO POR ESTA CORTE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. O STJ firmou entendimento no sentido de que o militar portador do vírus HIV tem o direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva. Firmou-se ainda, nesta Corte, a orientação de que a reforma do militar portador do vírus HIV deve se dar com remuneração calculada com base no posto hierárquico imediato, independentemente do grau de desenvolvimento da doença. Precedentes. É vedado em recurso especial o reexame de matéria de fato, ex vi do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1198111/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/05/2012)

No mesmo sentido, julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR. PORTADOR. HIV. ASSINTOMÁTICO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO E REFORMA. RECONHECIDO. REMUNERAÇÃO PATENTE HIERÁRQUICAMENTE SUPERIOR. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÕES NEGADAS. 1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os “incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos”. (...) 3. A reforma ex officio poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal: (...) 4. No caso dos autos, o autor sustenta que o seu licenciamento foi ilegal, haja vista ser portador do vírus HIV, ainda que assintomático, contraído quando prestava serviços no Haiti. 5. E, conforme entendimento consolidado no E. STJ, o militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e independentemente do grau de desenvolvimento da AIDS, tem o direito à reforma ex officio, por incapacidade definitiva, nos termos do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80 c/c art. 1º, I, “c”, da lei nº 7.670/80. Precedentes: AgInt no REsp 1742361/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 13/09/2018. 6. Dessa forma, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a concessão da reforma, nos termos dos artigos 108, inciso V, da Lei nº 6.880/80, c/c art. 1º, I, “c”, da Lei nº 7.670/88, devendo ser mantida a r. sentença recorrida. (...) 11. Apelações negadas.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApReeNec 2234119/MS, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 17/12/2018)

Considerando, portanto, o reconhecimento do direito do militar portador de HIV à reforma por incapacidade definitiva, mostra-se razoável que o agravante seja afastado de suas funções militares.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para autorizar o afastamento do agravante de suas funções militares, sem prejuízo do recebimento do respectivo soldo.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao agravo de instrumento.

Depreende-se da decisão recorrida que o Juízo a quo não atentou à correta aplicação do disposto no art. 99, § 2º, do CPC que determina, in verbis: “antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”.

Portanto, a decisão guerreada, no ponto em que indeferiu o pedido de justiça gratuita apresenta vício, não podendo prevalecer.

Por seu turno, a Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, estabelece que basta a afirmação de hipossuficiência da parte para a concessão do benefício da justiça gratuita. O mesmo se dá com a disposição do art. 99, § 3º, do CPC/2015.

Não se exige a demonstração, pelo requerente, de precariedade econômica.

E no caso concreto, o autor é portador de HIV, demandando tratamento contínuo o que, à toda evidência, leva a gastos extraordinários.

Desse modo, entendo devam ser concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Quanto ao pleito de antecipação da tutela na ação de origem, acompanho o Relator para deferi-la.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante os benefícios da gratuidade da justiça, bem como para antecipar a tutela na ação de origem.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 5º, LXXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO. VÍRUS HIV. LEI 7.670/88. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu os pedidos de antecipação de tutela e de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alega o agravante que é portador de HIV, enfermidade progressiva que deteriora gradativamente o sistema imunológico e provoca o surgimento de quadro depressivo. Afirma que a partir de 2018 seu quadro psiquiátrico e físico se agravou em razão do uso contínuo da medicação utilizada para o controle da enfermidade que lhe causa insônia, tontura, ansia e diarreia, contribuindo para que tivesse um fraco desempenho nas suas funções. Argumenta que os eventos adversos também repercutem negativamente na autoestima e na imagem corporal, interferindo nas demais esferas da vida e que o parecer de "apto com restrições" emitido pela agravada não corresponde à realidade, vez que as restrições médicas não deixam dúvidas que o agravante não se encontrava em condições para o serviço militar e para as atividades laborativas civis.
3. Quanto a Justiça Gratuita: Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte: "Art. 5º (...) LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."
4. Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.
5. Em consulta aos autos, observo que em março/2019 o agravante recebeu soldo líquido de R\$ 12.856,40 (Num. 63268664 – Pág. 216), valor que destoa da miserabilidade necessária ao gozo dos benefícios da justiça gratuita. Anoto, em complemento, que em determinados períodos o agravante recebeu valores ainda superiores, como R\$ 51.484,69 em novembro/2018 (Num. 63268664 – Pág. 212), R\$ 21.054,59 em setembro/2018 (Num. 63268664 – Pág. 210), R\$ 18.422,23 em junho/2018 (Num. 63268664 – Pág. 207). O que se constata, portanto, é que os elementos constantes dos autos desautorizam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, à míngua da comprovação da alegada miserabilidade.
6. Quanto ao mérito: A Lei nº 7.670/88 que concede benefícios aos portadores do vírus HIV prevê em seu artigo 1º o seguinte: "Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica: I – a concessão de: a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952; b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea b, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952; c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980; d) pensão especial nos termos do art. 1º da Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960; e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes; (...)"
7. Como se percebe, o dispositivo legal equiparou a AIDS/SIDA às enfermidades previstas no inciso V do artigo 108 da Lei nº 6.880/80 para fins de reconhecimento de incapacidade definitiva do militar. Assim, ainda que não conste do rol do mencionado dispositivo legal, a AIDS constitui fundamento para o reconhecimento da incapacidade definitiva.
8. Registre-se, por relevante, que o dispositivo legal não restringe a concessão dos benefícios apenas aos portadores sintomáticos, devendo, assim ser aplicado indistintamente a todos os portadores da AIDS/SIDA, ainda que assintomáticos.
9. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem reconhecido o direito à reforma do militar portador do vírus HIV por incapacidade definitiva. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 119811/RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/05/2012.
10. Agravo de Instrumento parcialmente provido para autorizar o afastamento do agravante de suas funções militares, sem prejuízo do recebimento do respectivo soldo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para autorizar o afastamento do agravante de suas funções militares, sem prejuízo do recebimento do respectivo soldo, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Helio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento para conceder ao agravante os benefícios da gratuidade da justiça, bem como para antecipar a tutela na ação de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003057-57.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELZANUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CESAR TERRA TEIXEIRA - SP178186-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003057-57.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELZANUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CESAR TERRA TEIXEIRA - SP178186
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF contra decisão proferida em ação de execução de título extrajudicial movida em face de WALTERCYR ESCOBAR BENITES.

A decisão agravada indeferiu o pedido de desconto mensal do percentual de 30% dos valores recebidos pelo agravado diretamente na fonte pagadora até a satisfação da execução.

A agravante alega a existência de autorização expressa para os descontos pelo agravado, consubstanciada nas cláusulas do contrato de empréstimo consignado, que foi livremente pactuado entre as partes e observou as disposições da Lei nº 10.820/03.

Deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Doc. 157200).

Sem contraminuta pela parte agravada (Doc. 312442).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003057-57.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELZANUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CESAR TERRA TEIXEIRA - SP178186
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP2345700A

VOTO

A matéria objeto do presente recurso diz com a possibilidade de se determinar ao empregador do devedor que proceda aos descontos em folha salarial para pagamento de crédito objeto de execução de título extrajudicial.

Em juízo de cognição sumária, deferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desconto mensal do percentual de 30% dos valores recebidos pela agravante diretamente na fonte pagadora até a satisfação da execução, nos seguintes termos:

“(…) O pedido de bloqueio salarial formulado pela exequente deve ser indeferido.

A norma inserta no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, estabelece:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

A providência perseguida pela CEF afronta o texto expresso da Lei Processual Civil, bem como o entendimento mais recente da Corte Superior de Justiça, que vem admitindo a penhora de salário somente em casos muito específicos, tais como para desconto de prestação alimentícia, por exemplo.

Corroborando o sobredito, colaciono os seguintes julgados:

(…)

Ademais, as partes pactuaram que as prestações seriam descontadas em folha de pagamento. Ora, se as prestações deixaram de ser repassadas à CEF, pelo empregador da executada, certamente isso ocorreu em decorrência da inexistência de margem consignável, após a contratação. A CEF não se desincumbiu de provar que há margem consignável, no caso.

A mesma proibição incide em se tratando de conta salário, conforme o art. 649, inciso IV, supratranscrito, se os valores movimentados na conta corrente da executada forem decorrentes de verbas salariais.

Desse modo, indefiro o pedido de penhora formulado pela CEF, a ser realizada na folha de pagamento da parte executada.”

Alega a agravante que o agravado autorizou expressamente o desconto em seus rendimentos mensais nos moldes das cláusulas segunda, terceira e sexta do contrato, nos moldes da Lei nº 10.820/03. Afirma que o agravado tornou disponíveis suas verbas salariais no momento em que pactuou o contrato em comento com a agravante, o que fez por livre e espontânea vontade, obrigando-se ao pagamento das parcelas acordadas.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que em 20.11.2014 a agravante ajuizou Ação de Execução por Título Extrajudicial contra o agravado (doc. 133751, pg. 5/7) objetivando o recebimento de R\$ 48.413,78 decorrente do inadimplemento da Cédula de Crédito bancário – Contrato nº 110.00150378 celebrado em 09.05.2013 (doc. 133751, pg. 9/16).

Diante da inércia do agravado, a agravante requereu o bloqueio da conta salário do agravado até o limite de 30% do valor depositado até a satisfação da presente execução ou que fosse determinado à fonte pagadora que procedesse à retenção de 30% dos proventos (doc. 133752, pg. 33).

O pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, sob o fundamento de que o salário é impenhorável, nos termos do artigo 649, IV do CPC. Ainda segundo o juízo de origem, se as prestações deixaram de ser repassadas à CEF, tal fato decorreu de inexistência de margem consignável após a contratação (doc. 133752, pg. 34/35).

Examinando os autos, verifico que em 09.05.2013 as partes firmaram a Cédula de Crédito Bancário – Crédito Consignado Caixa (Contrato nº 110.00150378, doc. 133751, pg. 9/16). Referido instrumento prevê em suas cláusulas segunda, terceira e sexta a autorização de desconto das respectivas parcelas na folha de pagamento do devedor:

CLÁUSULA SEGUNDA – DO CRÉDITO – O presente empréstimo é concedido na modalidade de prefixação de taxa de juros, com prestações iguais, mensais e sucessivas, amortizadas conforme o sistema PRICE de amortização, averbadas em folha de pagamento da remuneração, salário, benefícios pagos pelo INSS, pensão, soldo, proventos ou subsídios do EMITENTE.

(…)

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PAGAMENTO – O EMITENTE desde já autoriza, em caráter irrevogável e irretroatável, o CONVENENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes desta CCB.

(…)

CLÁUSULA SEXTA – AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE VERBAS RESCISÓRIAS – O EMITENTE regido pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, para o cumprimento das disposições desta CCB, autoriza desde já o CONVENENTE/EMPREGADOR, antes do pagamento de suas verbas rescisórias, informar à CAIXA a rescisão, solicitar o valor do saldo devedor para liquidação/amortização, reter e repassar à CAIXA esse valor até o limite de 30% (trinta por cento) das verbas rescisórias a que tiver direito, conforme permitido pela legislação vigente.

(…)

Nestas condições, tendo a agravada/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio online de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravante com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade. Vale dizer, não se mostra razoável impedir o recebimento do crédito pela agravante/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante aquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, ou seja, o desconto consignado.

Com efeito, se no momento da contratação do crédito o agravado elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida.

Neste sentido, transcrevo decisão monocrática proferida pelo C. STJ de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO. (...) A impenhorabilidade de salários, vencimentos, subsídios, soldos, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios está assegurada no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973. (...) Entretanto, a jurisprudência desta Casa firmou orientação no sentido de que a regra acima referida admite exceções, como a penhora nos casos de dívida alimentar; situação expressamente disciplinada pelo § 2º do art. 649 do Código de Processo Civil, bem assim nos casos de empréstimo consignado, limitado o desconto a 30% do valor recebido pelo devedor a título de vencimentos, soldos ou salários. Confira-se: (...) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. [...] 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil, 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor; 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp n. 1.206.956/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 22/10/2012.) (...) Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se." (negritei)

(AREsp 874506, Data de Publicação 06.04.2016)

No mesmo sentido, julgado proferido pelo E. TRF da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu pleito formulado pela ora recorrente com o desiderato de assegurar o bloqueio mensal de 30% dos proventos do executado/agravado, diretamente em sua folha de pagamento. 2. Muito embora não se possam penhorar os valores constantes da conta-salário, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo com consignação em folha de pagamento voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC. 3. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado, seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais, vez que se estaria prestigiando aquele que, no momento em que desejava obter a liberação do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, posteriormente, deixando de adimplir o contrato, nega-se a permitir o mesmo desconto em folha sob o argumento da impenhorabilidade das verbas. 4. Precedente do STJ. 5. Provimento do agravo para determinar que o ente pagador efetue o desconto mensal do valor correspondente a 30% dos proventos do agravado, observada a margem consignável, até o adimplemento da dívida, repassando-o ao ente credor." (negritei)

(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 00090828820144050000, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/05/2015)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora do agravado para que proceda ao desconto de 30% de seus proventos mensais até o limite da dívida.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se".

Procedendo à análise do mérito, em cognição exauriente, tenho que o recurso merece provimento.

Isto porque restou devidamente demonstrado que o título sobre o qual se funda a ação de execução extrajudicial, Cédula de Crédito Bancário, foi extraído de contrato de empréstimo consignado firmado entre as partes. Este, cuja validade não se discute nos autos, previu expressamente o pagamento das obrigações mediante retenção e repasse de valores recebidos pelo devedor, *in verbis*:

"CLÁUSULA SEGUNDA – DO CRÉDITO – O presente empréstimo é concedido na modalidade de fixação de taxa de juros, com prestações iguais, mensais e sucessivas, amortizadas conforme o sistema PRICE de amortização, averbadas em folha de pagamento da remuneração, salário, benefícios pagos pelo INSS, pensão, soldo, proventos ou subsídios do EMITENTE.

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PAGAMENTO – O EMITENTE desde já autoriza, em caráter irrevogável e irretirável, o CONVENIENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes desta CCB.

(...)

CLÁUSULA SEXTA – AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE VERBAS RESCISÓRIAS – O EMITENTE regido pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, para o cumprimento das disposições desta CCB, autoriza desde já o CONVENIENTE/EMPREGADOR, antes do pagamento de suas verbas rescisórias, informar à CAIXA a rescisão, solicitar o valor do saldo devedor para liquidação/amortização, reter e repassar à CAIXA esse valor até o limite de 30% (trinta por cento) das verbas rescisórias a que tiver direito, conforme permitido pela legislação vigente.

(...)"

O caráter adesivo do contrato em questão não permite a constatação, por si só, de abusividade nas cláusulas em comento, uma vez que estão em harmonia com legislação aplicável aos empréstimos consignados, a Lei nº 10.820/2003:

Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretirável, o desconto em folha de pagamento ou na sua remuneração disponível dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos. (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015)

(...)

§ 1º O desconto mencionado neste artigo também poderá incidir sobre verbas rescisórias devidas pelo empregador, se assim previsto no respectivo contrato de empréstimo, financiamento, cartão de crédito ou arrendamento mercantil, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento), sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para: (Redação dada pela Lei nº 13.172, de 2015)

I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou (Incluído pela Lei nº 13.172, de 2015)

II - a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito. (Incluído pela Lei nº 13.172, de 2015)

Neste ponto, é inquestionável que a Jurisprudência tem admitido, para fins de pagamento de empréstimo consignado, a retenção de valores em folha de pagamento até o limite de 30% do valor recebido pelo devedor a título de vencimentos, soldos ou salários.

Ademais, tenho que a demonstração de inexistência de margem consignável ou de outros motivos impeditivos à medida pleiteada é ônus do devedor, a quem compete prová-lo por meio das vias processuais adequadas para a desconstituição do título executivo, e não ao exequente.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora do agravado para que proceda ao desconto de 30% de seus proventos mensais até o limite da dívida, confirmando a liminar anteriormente concedida.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DEVEDOR DE RETENÇÃO DE VALORES EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA CONTRATUAL VÁLIDA. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ÔNUS DO DEVEDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A matéria objeto do presente recurso diz com a possibilidade de se determinar ao empregador do devedor que proceda aos descontos em folha salarial para pagamento de crédito objeto de execução de título extrajudicial.
2. O título sobre o qual se funda a ação de execução extrajudicial, Cédula de Crédito Bancário, foi extraído de contrato de empréstimo consignado firmado entre as partes. Este, cuja validade não se discute nos autos, previu expressamente o pagamento das obrigações mediante retenção e repasse de valores recebidos pelo devedor, sendo certo que o caráter adesivo do contrato em questão não permite a constatação, por si só, de abusividade nas cláusulas em comento, uma vez que estão em harmonia com legislação aplicável aos empréstimos consignados. E é inquestionável que a Jurisprudência tem admitido, para fins de pagamento de empréstimo consignado, a retenção de valores em folha de pagamento até o limite de 30% do valor recebido pelo devedor a título de vencimentos, soldos ou salários.
3. Ademais, a demonstração de inexistência de margem consignável ou de outros motivos impeditivos à medida pleiteada é ônus do devedor, a quem compete prová-lo por meio das vias processuais adequadas para a desconstituição do título executivo, e não ao exequente.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora do agravado para que proceda ao desconto de 30% de seus proventos mensais até o limite da dívida, confirmando a liminar anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA NUNES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195, LUIZ GUSTAVO BUSANELLI - SP150223

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA NUNES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195, LUIZ GUSTAVO BUSANELLI - SP150223

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Alberto da Silva Nunes contra acórdão de ID 90476525, assimmentado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE PENHORA RECAÍDA SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PERMUTA E POSTERIOR CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO ACERCA DA TITULARIDADE DO BEM À ÉPOCA DA CONSTRUÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

2. Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

3. No caso, não há fumus boni iuris. A análise dos documentados juntados aos autos revela que o imóvel de matrícula nº 114.691 do CRI de Jundiá/SP foi objeto de permuta entre as proprietárias originais e Aporá Negócios Imobiliários e Participações Ltda., parte executada na execução fiscal nº 0000145-24.2016.4.03.6128, em cujos autos se efetivou a penhora. O registro da permuta (R2) data de 13/04/2015.

4. A cessão de direitos sobre o imóvel, em que figura como cedente a empresa executada e, como cessionários, o agravante e sua cónyuge, foi realizada mediante instrumento particular datado de 05/02/2013, não averbada à matrícula.

5. A escritura de venda e compra do imóvel, firmada entre a empresa executada e o agravante, data de 10/03/2015. Além de não haver registro da alienação, percebe-se que essa data é anterior à do registro da permuta pela qual o imóvel passou à titularidade da empresa Aporá Negócios Imobiliários e Participações Ltda.

6. Os documentos juntados pelo agravante não são aptos a comprovar, de plano, que o imóvel já não pertencia à esfera patrimonial da executada quando da efetivação da penhora. Até que a controvérsia acerca da titularidade do bem seja devidamente esclarecida, com a dilação probatória que o caso demanda, a construção mostra-se legítima.

7. Agravo de instrumento não provido.

O embargante sustenta haver contradição no julgado, porquanto todas as datas pontuadas seriam anteriores à averbação da penhora na matrícula do imóvel. Alega, ainda, a ocorrência de omissão quanto aos documentos que demonstrariam posse do imóvel desde 2013.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002247-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA NUNES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAS AUGUSTO BUSANELLI - SP247195, LUIZ GUSTAVO BUSANELLI - SP150223
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: APORANEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cabe frisar que a contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. Alegada contradição entre o que foi decidido e as normas ou o entendimento jurisprudencial que, no entender da embargante, aplicam-se ao caso dos autos, não autoriza o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 90476525.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-26.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CONSULT-SAT AGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PAMELA MUNHOZ DOS SANTOS - SP339502, ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSULT-SAT AGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAMELA MUNHOZ DOS SANTOS - SP339502, ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-26.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CONSULT-SAT AGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSULT-SAT AGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS EXTRAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).
6. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
8. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação/auxílio-educação (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJE 07/03/2013).
9. Valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios que se depara apto a remunerar condignamente o trabalho dos advogados e procuradores em feito que versa matéria repetitiva e sobre questão que não é de maior complexidade, como na hipótese dos autos. Verba honorária mantida.
10. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
11. Apelações desprovidas.

Sustenta a embargante omissões no acórdão em relação ao RE 565.160/SC e quanto aos dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais (arts. 7º, XVIII, 195 e art. 201 da Constituição Federal, bem como os arts. 22 e 28 da Lei 8.212, 29 e 60 da Lei 8.213, e art. 75 do Decreto 3048) e o critério da habitualidade, bem como quanto ao artigo 97 e 103-A da Constituição Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000437-26.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSULT-SATAGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSULT-SATAGRICULTURA DE PRECISAO-TECNOLOGIA, SERVICOS E SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020217-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRIS INARI BAMBIL UJIIE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLYNE LAIS LABURU ALENCAR DE ALMEIDA - MS11170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020217-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRIS INARI BAMBIL UJIIE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLYNE LAIS LABURU ALENCAR DE ALMEIDA - MS11170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por *Iris Inari Bambil Ujiiie Lima*, em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos do mandado de segurança nº 5005951-43.2019.4.03.6000.

Narra a Agravante, em síntese, que impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato administrativo do Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, objetivando a obtenção de provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a concessão, em favor da Impetrante, de horário especial de trabalho, na modalidade teletrabalho, com comparecimento semanal ao órgão no qual se encontra lotada.

Sustenta que preenche os requisitos para reconhecimento de seu direito à realização de horário especial de trabalho, com fundamento no art. 205, da Constituição da República, e no art. 98, da Lei 8.112/90, com vistas a viabilizar a compatibilização do desempenho de suas funções públicas com o tempo exigido para realização do curso de Medicina da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), no qual ingressou após aprovação em vestibular. Aduz que, sendo servidora do quadro da Justiça Federal, lotada na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, necessita obter a concessão do horário especial de estudante, de modo a viabilizar sua frequência diária às aulas do referido curso no Município de Dourados/MS. Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, com fundamento nos requisitos da tutela de urgência, ante a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), assim como do perigo de dano (*periculum in mora*), uma vez que as aulas do curso tiveram início no dia 29 de julho de 2019.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 89874812).

A União Federal apresentou contrarrazões (ID 89962904).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020217-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRIS INARI BAMBIL UJIIE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLYNE LAIS LABURU ALENCAR DE ALMEIDA - MS11170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Impetrante, servidora do quadro da Justiça Federal, titular do cargo de Analista Judiciário (Área Apoio Especializado – Especialidade Psicologia do Trabalho), lotada na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, busca o reconhecimento de seu direito à realização de horário especial de trabalho, na modalidade teletrabalho, com fundamento no art. 205, da Constituição da República, e no art. 98, da Lei 8.112/90, com vistas a viabilizar a compatibilização do desempenho de suas funções públicas com o tempo exigido para realização do curso de Medicina da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD).

A decisão interlocutória recorrida indeferiu a antecipação de tutela requerida pela parte autora, sob o fundamento de não haver restado demonstrada a probabilidade do direito.

O recurso não comporta provimento.

Observa-se que o art. 98, da Lei 8.112/90, em consonância com o postulado do art. 205, da Constituição da República, dispõe acerca da possibilidade de concessão de horário especial ao servidor estudante, nos seguintes termos:

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

§ 1º. Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.

A concessão do horário especial de estudante, portanto, está condicionada à comprovação da incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição; à inexistência de prejuízo ao exercício do cargo; e à compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho (nesse sentido: REsp 420.312/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 24/03/2003).

Por sua vez, a Resolução nº 29/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (Resolução PRES nº 29/2016), estabelece a regulamentação do teletrabalho no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região e define, em seus artigos 7º e 8º, as vedações e requisitos para sua realização.

Na situação em exame, a Agravante pretende compatibilizar, por meio do teletrabalho, o desempenho de suas funções públicas com o tempo exigido para realização do curso de Medicina da UFGD, cuja grade horária prevê que serão ministradas aulas de segunda a sexta-feira, das 07h20h às 17h45 (ID 19613843, p. 20-25, dos autos originários).

Analisando detidamente os documentos apresentados pela Impetrante, o Juízo *a quo* observou, corretamente, que os dados expostos não respaldam, a princípio, a alegação apresentada pela Requerente, no sentido da possibilidade de cumprimento das suas 35 horas semanais de trabalho, cumuladas com a grade horária do curso de Medicina.

Consoante dispõe a Resolução PRES nº 29/2016, o teletrabalho deve se orientar por diretrizes que visem à consecução de benefícios para a Administração, para o servidor e para a sociedade, sendo indispensável, portanto, que o trabalho remoto atenda aos termos e condições da normatização de regência e tenha sua aplicação restrita às atividades com as quais apresente compatibilidade, devendo limitar-se às atribuições em que seja possível mensurar objetivamente o desempenho e não ensejar a obstrução do "convívio social e laboral, a cooperação, a integração e a participação do servidor no órgão, nem embaraçar o direito ao tempo livre" (artigos 3º e 7º, § 1º, da Resolução PRES nº 29/2016).

Assim, no caso, o provimento do recurso, para fins de concessão da tutela provisória requerida, impescinde da efetiva demonstração, pela Recorrente, da possibilidade de cumprimento da grade curricular do curso de Medicina cumulativamente com sua carga horária de trabalho, sob pena de comprometimento do interesse público, o que não restou comprovado.

No caso, a Agravante não esclareceu a forma pela qual seria possível o cumprimento das suas 35 horas semanais de trabalho, sem detrimento do regular desempenho das atividades inerentes ao seu cargo, cumuladas com a grade horária do curso de Medicina, no âmbito do qual terá que comparecer a aulas ministradas de segunda a sexta-feira, das 07h20h às 17h45.

Ademais, constata-se que a União Federal, em sua manifestação (ID 89962916), apresentou fundadas razões a embasar a objeção ao pleito da Recorrente, aduzindo, dentre outros motivos, que a atividade desempenhada pela Impetrante, por sua natureza, não possibilita a estipulação de critérios objetivos que permitam a aferição de produtividade e a verificação de seu efetivo cumprimento por meio de trabalho remoto. Por outro lado, a Recorrida esclareceu, ainda, que a Agravante desempenha, atualmente, função de supervisora da Seção de Saúde e Qualidade da Vida, a qual não pode ser exercida através de teletrabalho, inexistindo outro servidor do mesmo órgão apto a substituí-la. Tais informações corroboram o entendimento no sentido de que os elementos probatórios coligidos nos autos não se prestam a demonstrar a viabilidade da compatibilização do desempenho das funções da Agravante com o tempo exigido para realização do curso de Medicina.

Nesses termos, não demonstrado, a princípio, o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 98, da Lei 8.112/90 – notadamente, a inexistência de prejuízo ao exercício do cargo –, mostra-se incabível a concessão do pleito de antecipação da tutela, porquanto não evidenciada a probabilidade do direito (art. 300, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TELETRABALHO. SERVIDOR ESTUDANTE. HORÁRIO ESPECIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO CARGO. NÃO PREENCHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA PROVISÓRIA. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 98, da Lei 8.112/90, em consonância com o postulado do art. 205, da Constituição da República, dispõe acerca da possibilidade de concessão de horário especial ao servidor estudante, cujos requisitos consubstanciam-se na comprovação da incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição; inexistência de prejuízo ao exercício do cargo; e compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho. Precedentes.
2. A Resolução nº 29/2016, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (Resolução PRES nº 29/2016), estabelece a regulamentação do teletrabalho no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, dispondo que o trabalho remoto deve se orientar por diretrizes que visem à consecução de benefícios para a Administração, para o servidor e para a sociedade, sendo indispensável, portanto, que atenda aos termos e condições da normatização de regência e tenha sua aplicação restrita às atividades com as quais apresente compatibilidade.
3. A concessão da tutela provisória para imediata concessão de horário especial ao servidor estudante impescinde da efetiva demonstração da possibilidade de cumprimento da grade curricular do curso universitário cumulativamente com a carga horária de trabalho da Requerente, sob pena de comprometimento do interesse público, o que não restou comprovado.
4. Não demonstrado, a princípio, o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 98, da Lei 8.112/90 – notadamente, a inexistência de prejuízo ao exercício do cargo –, mostra-se incabível a concessão do pleito de antecipação da tutela, porquanto não evidenciada a probabilidade do direito (art. 300, do Código de Processo Civil).
5. Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002387-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002387-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Campinas, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela Agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que as matérias discutidas na exceção independem de dilação probatória.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id1661360).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante com fundamento na impossibilidade de, por meio da simples análise dos documentos apresentados, haver uma cognição de plano acerca da exigibilidade das contribuições e, consequentemente, da nulidade das CDAs e da execução.

A agravante, por sua vez, aduz, em síntese, que não há necessidade de dilação probatória para se constatar a inexigibilidade do crédito tributário objeto das CDAs, havendo prova pré-constituída da ilegalidade do seu recolhimento.

A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que dá mais abrangência ao cabimento da exceção de pré-executividade, vincula sua admissibilidade à desnecessidade de dilação probatória.

Na hipótese dos autos, há discussão acerca da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre verbas que a agravante entende de cunho indenizatório. Considerando que, de acordo com a decisão recorrida, os documentos apresentados pela recorrente não são suficientes à demonstração da inexigibilidade do crédito, fazendo-se necessária dilação probatória, o que é incompatível com a amplitude cognitiva da exceção de pré-executividade, que, por conseguinte, não pode ser admitida na hipótese, faz-se necessária, se for o caso, a oposição de embargos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEEXECUTIVIDADE REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA GUIA DARF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. - Embora os embargos à execução constituam o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. - É o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". - As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, vez que impossível, na análise dos documentos colacionados aos autos, averiguar se, de fato, existiu a quitação da dívida, por meio do recolhimento de guia DARF de forma errônea, pois realizado em nome de outra pessoa (fls. 39). - A alegação de quitação da dívida não é suscetível de apreciação em exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória, incompatível nesta sede. - Agravo de Instrumento improvido. (AI 0011100-39.2014.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobreestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN).
2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte.
3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente.
4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1355982/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. - Compulsando os autos, verifica-se que a ação de execução visa a cobrança de créditos de Finsocial referentes aos períodos de apuração de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1991. A excipiente apresentou declarações de débitos constituindo o crédito tributário e informando que os mesmos estavam suspensos em razão de medida judicial concedida nos Mandados de Segurança nº 91.0656064-4, 91.0665857-1 e 91.0677227-7, que tramitaram pela Justiça Federal de São Paulo e transitaram em julgado entre outubro de 1995 e maio de 1998. Outrossim, aderiu a excipiente ao Refis em 20/03/2000. Os débitos executados estavam com exigibilidade suspensa por força das decisões judiciais e depósitos efetuados nos referidos Mandados de Segurança, e posteriormente voltaram a ter sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento (Refis). Nesse período não houve fluência do prazo prescricional. A notificação dos débitos deu-se em 01/12/2000. E, ajuizada a ação em 14/05/2003, não há que se falar em decadência ou prescrição. Os valores pagos no programa de recuperação fiscal-REFIS serão alocados para a quitação de parte dos débitos objeto do parcelamento. - Em que pese a viabilidade do conhecimento de ofício da alegada prescrição, não restou provada a exclusão do REFIS na data alegada, tampouco que não havia outra causa suspensiva ou impeditiva para a retomada do curso da execução. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se à rediscussão das questões em litígio, conforme já dito, por inovação e com argumentos os quais, até mesmo, necessitam de dilação probatória. - Agravo legal improvido. (AI 0025143-54.2009.4.03.0000, REL. DES. FEDERAL MONICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.
2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003907-98.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RINALDO BARROS CAMILO
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003907-98.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RINALDO BARROS CAMILO
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rinaldi Barros Camilo contra sentença proferida na 2ª Vara Federal de Santos que, em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial de dívida oriunda de contrato de financiamento imobiliário, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais com base no art. 85 do CPC, suspendendo a exigibilidade por se tratar de beneficiário de gratuidade da Justiça.

Em suas razões recursais, aduz, em síntese, (i) vício formal na notificação encaminhada pela instituição financeira por deixar de discriminar a dívida e todos os encargos decorrentes da execução; (ii) a necessidade de revisão contratual pela prática de anatocismo; (iii) inexistência de mora pela simples inadimplência do contratante; (iv) o afastamento da cobrança abusiva de taxa de administração; (v) a exclusão de juros capitalizados no sistema de amortização constante (SAC); (vi) a aplicação das regras consumerista e inversão do ônus da prova; e por fim, (vii) a anulação da sentença em decorrência do julgamento antecipado da lide sem exaurir todos os meios de prova para sua ampla defesa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003907-98.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RINALDO BARROS CAMILO
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De antemão, não conheço de parte da apelação, quanto aos pedidos delineados nos itens (i) a (v), pois não compõem a peça inicial, configurando nítida inovação recursal vedada pelo ordenamento jurídico (vide exordial).

Passo à análise do recurso.

O MM. Juiz *a quo*, valendo-se dos instrumentos do art. 370 do CPC, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas.

No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde de outros elementos além dos documentos acostados aos autos. Se o conjunto probatório permitiu ao magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito, com base no art. 355, I, do CPC.

Com relação à execução extrajudicial promovida pela Caixa, a inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

Assim, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Por fim, não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção, no presente caso, não produzirá qualquer efeito modificativo no resultado da decisão.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso e, na parte conhecida, **nego provimento** à apelação.

Condeno o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA.

1. A apelação não deve ser conhecida quanto aos pedidos delineados nos itens (i) a (v), pois não compõem a peça inicial, configurando nítida inovação recursal vedada pelo ordenamento jurídico (vide exordial).
2. Trata-se a controvérsia de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde de outros elementos além dos documentos acostados aos autos. Se o conjunto probatório permitiu ao magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito, com base no art. 355, I, do CPC.
3. Com relação à execução extrajudicial promovida pela Caixa, a inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/1997.
4. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago. A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27.
5. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou provimento à apelação. Condenou o apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025707-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALICE MANZONI GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025707-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALICE MANZONI GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por Alice Manzoni Gaino contra decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento nos arts. 1.019, *caput*, e 932, IV, b, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento, em razão da inadequação da via de exceção de pré-executividade para discutir a responsabilização de sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

A agravante, em síntese, renova, *ipsis litteris*, as razões expendidas na inicial do agravo de instrumento.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025707-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALICE MANZONI GAINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro nos argumentos trazidos pela agravante motivos que infirmem a decisão monocrática.

Aliás, nota-se que sequer impugnou ou fez menção à decisão ora agravada, limitando-se a repetir *ipsis litteris* os fundamentos aduzidos na inicial do agravo de instrumento.

As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.

Na hipótese, não há pertinência entre o agravo interno interposto (vide pedido formulado no recurso) e a decisão recorrida, que concluiu pela inadequação da exceção de pré-executividade para discutir a matéria de fundo.

Diante disso, não pode ser admitido o recurso.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Ao que se apresenta, a embargante não leu o acórdão recorrido ao afirmar que se afastou a aplicação do artigo 185-A do CTN "por não localizados os bens". 2. Pelo contrário, a decisão confirma a possibilidade da decretação de indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A do CTN, desde que preenchidos os requisitos exigidos segundo jurisprudência consolidada - requisitos estes não atendidos pela exequente. 3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030056-11.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 11/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Sentença que em relação ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, ante o fenômeno da coisa julgada e, em relação aos demais pedidos julgou improcedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do referido diploma legal. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença. 2 - agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença. 3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 4 - agravo não conhecido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0020627-92.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 01/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2014).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.
2. Na hipótese, não há pertinência lógica entre o recurso interposto e a decisão recorrida, não podendo ser admitido por apresentar razões dissociadas. Precedentes.
3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003997-59.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
APELADO: JOSE AIRTON DE OLIVEIRA & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARIA PAULA BANDEIRA SANCHES - SP89044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003997-59.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
APELADO: JOSE AIRTON DE OLIVEIRA & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARIA PAULA BANDEIRA SANCHES - SP89044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra José Airton de Oliveira & Cia LTDA - EPP, em que pretende o ressarcimento ao erário público pelas verbas despendidas como pagamento de benefício previdenciários decorrente de acidente de trabalho causado pelo descumprimento das normas de segurança do trabalho.

Processado regularmente o feito, sobreveio sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos, dando parcial provimento ao pedido formulado na inicial, a fim de condenar a parte ré ao ressarcimento dos valores pagos a título de auxílio-doença, parcela vencidas e vincendas, em decorrência do acidente de trabalho sofrido por Wimbledon Domingos Duarte dos Santos, devidamente atualizados pelos índices previstos no Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal.

Apela o INSS. Requer a reforma parcial da sentença, buscando, em síntese, a condenação da empresa responsável ao ressarcimento das parcelas decorrentes da conversão do auxílio-doença em outro benefício previdenciário, em razão da limitação física imposta ao segurado, desde que tenha origem no mesmo infortúnio.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003997-59.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PAES MOREIRA - SP257343-A
APELADO: JOSE AIRTON DE OLIVEIRA & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARIA PAULA BANDEIRA SANCHES - SP89044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De antemão, importante destacar que, sem a interposição voluntária de recurso da parte ré, resta sacramentada a sua responsabilização em virtude do acidente de trabalho que vitimou o segurado Wimbledon Domingos Duarte dos Santos.

Remanesce, agora, apreciar o pedido recursal do INSS.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela Autarquia *in verbis*:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, e resolvo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar a ré ao ressarcimento do montante pago a título de auxílio-doença em decorrência do acidente de trabalho sofrido em 14/12/2006 por WIMBLEDON DOIMINGOS DUARTE DOS SANTOS, inclusive aqueles que eventualmente venceram durante a tramitação da ação, e enquanto perdurar a obrigação do INSS ao pagamento do aludido benefício [...] (Num. 83073276 - Pág. 34)

Contra esta decisão, opõe-se parcialmente o INSS.

Pretende, fundamentalmente, que o título judicial compreenda de forma expressa a condenação da empresa responsável não somente ao ressarcimento das parcelas vencidas e vincendas relativas ao auxílio-doença, mas, inclusive, das parcelas correspondentes a outros benefícios previdenciários que porventura forem concedidos ao segurado em razão das lesões causadas pelo acidente.

Com efeito, a conversão do auxílio-doença em outro benefício previdenciário em decorrência do mesmo fato, nos termos da legislação vigente (arts. 42 e 62 da Lei nº 8.213/91), não afasta a responsabilidade do réu e é decorrência legal quando apurada a incapacidade permanente e a insuscetibilidade de reabilitação profissional do segurado.

Atenta contra o princípio da economia processual impor à autarquia previdenciária que mobilize a máquina judiciária para ingressar com nova demanda regressiva, visando o ressarcimento ao erário dos valores despendidos pela concessão de benefício correlato e oriundo do mesmo ato ilícito.

Ademais, adotar posição contrária seria amputar a possibilidade de se buscar em regresso a indenização dos responsáveis em caso de conversão de benefício previdenciário, na medida em que é assente na jurisprudência o entendimento de não considerar reaberto o prazo prescricional em razão da concessão de outro benefício, por atingir o fundo do direito, ou seja, a pretensão de ressarcimento de todos os valores relacionados ao mesmo acidente de trabalho.

Nesse sentido, consolidado o entendimento desta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO. POSTERIOR CONVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) 3. Restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente que termo inicial do prazo prescricional, deve ser computado a partir da data de concessão do primeiro benefício, momento em que exsurge para a autarquia previdenciária a pretensão de se ressarcir dos valores despendidos no pagamento de benefício em favor do segurado ou seus dependentes. 4. Com a concessão deste benefício, nasceu a pretensão do INSS à recomposição dos valores despendidos a este título, sendo certo que a conversão do benefício em outro, aposentadoria por invalidez, foi causada pela posterior constatação do caráter definitivo da incapacidade do segurado, situação que não toca diretamente à relação jurídica firmada entre a empregadora ré e a autarquia previdenciária e, portanto, em nada altera o curso do prazo prescricional ora discutido. (...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2158408 - 0002302-36.2013.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018).

Portanto, a pretensão do INSS deve ser acolhida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para que dar integral provimento à demanda, garantindo ao INSS a possibilidade de exigir eventuais valores decorrentes de outros benefícios previdenciários, desde que oriundos do infortúnio descrito na inicial, que venham a ser concedidos ao segurado.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECORRÊNCIA LEGAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A conversão do auxílio-doença em outro benefício previdenciário em decorrência do mesmo fato, nos termos da legislação vigente (arts. 42 e 62 da Lei nº 8.213/91), não afasta a responsabilidade do réu e é decorrente legal quando apurada a incapacidade permanente e a insusceptibilidade de reabilitação profissional do segurado.

2. Atenta contra o princípio da economia processual impor à autarquia previdenciária que mobilize a máquina judiciária para ingressar com nova demanda regressiva, visando o ressarcimento ao erário dos valores despendidos pela concessão de benefício correlato e oriundo do mesmo ato ilícito.

3. Adotar posição contrária seria amputar a possibilidade de se buscar em regresso a indenização dos responsáveis em caso de conversão de benefício previdenciário, na medida em que é assente na jurisprudência o entendimento de não considerar reaberto o prazo prescricional em razão da concessão de outro benefício, por atingir o fundo do direito, ou seja, a pretensão de ressarcimento de todos os valores relacionados ao mesmo acidente do trabalho.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao recurso de apelação, para dar integral provimento à demanda, garantindo ao INSS a possibilidade de exigir eventuais valores decorrentes de outros benefícios previdenciários, desde que oriundos do infortúnio descrito na inicial, que venham a ser concedidos ao segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-10.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: USUAL MODA CAFE EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DA CUNHA PINTO - SP243034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-10.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: USUAL MODA CAFE EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DA CUNHA PINTO - SP243034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Usual Moda Café EIRELI ME, em que se pretende a condenação do réu ao pagamento de obrigação contraída por meio de contrato de empréstimo "Renegociação de Dívidas - Pós Fixada", no valor de R\$ 125.280,72 (Cento e vinte e cinco mil e duzentos e oitenta reais e setenta e dois centavos).

Citada, a parte ré apresentou defesa em que alega inépcia da inicial, falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, inexigibilidade do valor cobrado e violação de sigilo bancário.

Sobreveio sentença, que extinguiu a demanda nos termos do art. 487, I, do CPC, sob o fundamento de que a ausência do contrato assinado pelas partes impede a procedência do pedido, por se tratar de documento indispensável para a demonstração da existência da dívida, condenando o banco ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Apela a Caixa. Aduz que, a despeito da impossibilidade de apresentar contrato de mútuo, os demais documentos acostados aos autos, como demonstrativos de débito e demais extratos, comprovam a existência de vínculo contratual e da dívida contraída pelo apelado. Requer, assim, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-10.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
APELADO: USUAL MODA CAFE EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DA CUNHA PINTO - SP243034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Merece reparo a r. sentença.

Cuida-se de ação de cobrança em razão de inadimplemento de contrato denominado “Renegociação de Dívidas – Pós Fixada” firmado entre a Caixa Econômica Federal e Usual Moda Café Eireli - ME, sem que tenha juntado aos autos cópia do contrato em razão do extravio do documento original.

Não obstante a ausência do contrato subscrito pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico.

No caso, a instituição financeira se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a proposição e procedência da ação de cobrança, coligindo aos autos extratos que confirmam o crédito em conta e o pagamento de algumas prestações do empréstimo nos meses subsequentes, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos, elementos mais que suficientes para o deslinde da causa e que sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado. (Num. 77892828/Num. 77892829).

Vale destacar que a demanda é movida em processo de conhecimento, sob o rito ordinário, destinado à extensa dilação probatória e discussão da *causa debendi*, permitindo no caso a análise do mérito da questão através de todos os meios legais de prova empregados para influir na convicção do julgador, independentemente da juntada dos contratos. (artigo 369 do CPC).

Nesse sentido, julgado da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO. EXTRAVIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. Entendimento diverso permitiria ao devedor enriquecer-se sem fundamento. II - Caso em tela a CEF apresentou extratos da conta da parte Ré, nos quais é possível observar as datas em que os valores foram disponibilizados, bem como a evolução do saldo da conta em questão. A parte Ré reconhece apenas a disponibilização de R\$ 9.549,56 em 15/10/13, valor que não guarda correspondência com os extratos do período, representando, antes sim, o valor da dívida inicial de R\$ 8.435,28 atualizado para 13/02/14, sendo inverossímil a defesa neste tópico, já que não demonstrou nenhuma outra prova que pudesse sustentar sua alegação. III - O que se pode observar é existência de um saldo negativo inicial de R\$ 9.843,99 em 01/10/13. As sucessivas contratações pela parte Ré se explicam pela insuficiência do montante contratado para, ao mesmo tempo, cobrir aquela dívida inicial, e outros valores debitados de sua conta, tais como pagamento de boletos. IV - Não se vislumbram razões que possam atingir a veracidade da documentação apresentada. Na ausência de parâmetros contratuais para evolução da dívida, no entanto, mantida a sentença no tocante aos critérios de atualização da dívida. V - Apelação parcialmente provida. (Ap 00000631420154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017).

A parte apelada em nenhum momento nega a existência da dívida, escolhendo não impugnar especificamente o conjunto probatório, dissimulando a existência e a potencialidade dos documentos coligidos pela CAIXA, hábeis a comprovar a sua inadimplência.

Os extratos bancários carreados aos autos comprovam o recebimento de crédito em conta titularizada pela apelada em 20/07/2016, no valor de R\$ 130.678,19 (Num. 77892828 - Pág. 109), bem como o pagamento de parcelas a partir de 22/08/2016, sob a rubrica “PREST EMPR”, no valor aproximado de R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), amortizadas até o mês de 09/2017, informações que concordam com os dados apresentados pela instituição financeira em “Demonstrativo do Débito”. (Num. 77892829 - Pág. 1)

De rigor, portanto, autorizar a cobrança do débito. Não há que se falar em carência da ação.

Em oposição às alegações da apelada, ressalte-se que a juntada de extratos bancários de conta corrente em ação de cobrança movida pela instituição financeira não configura quebra de sigilo bancário, uma vez que os documentos são comuns aos litigantes, destinados à demonstração da dívida e da inadimplência contratual.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação.

Acolho o pedido de ressarcimento no valor de R\$ 125.280,72 (Cento e vinte e cinco mil e duzentos e oitenta reais e setenta e dois centavos) conforme Demonstrativo de Débito, atualizado conforme os índices pactuados.

Condeno a parte apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CONTRATO BANCÁRIO DE MÚTUO. NEGÓCIO JURÍDICO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

1. O contrato assinado pelas partes não é documento indispensável para a propositura de ação de cobrança. A despeito da ausência do contrato subscrito pelas partes, não é o único elemento capaz de provar a existência do negócio jurídico.

2. A Caixa se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensável para a propositura e procedência da ação de cobrança, coligindo aos autos extratos que confirmam o crédito em conta e o pagamento de algumas prestações do empréstimo nos meses subsequentes, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos, elementos mais que suficientes para o deslinde da causa e que sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado.

3. Os extratos bancários carreados aos autos comprovam o recebimento de crédito em conta titularizada pela apelada em 20/07/2016, no valor de R\$ 130.678,19, bem como o pagamento de parcelas a partir de 22/08/2016, sob a rubrica "PREST EMPR", no valor aproximado de R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), amortizadas até o mês de 09/2017, informações que concordam com os dados apresentados pela instituição financeira em "Demonstrativo do Débito".

4. A juntada de extratos bancários de conta corrente em ação de cobrança movida pela instituição financeira não configura quebra de sigilo bancário, uma vez que os documentos são comuns aos litigantes, destinados à demonstração da dívida e da inadimplência contratual.

5. De rigor a procedência da cobrança.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação. Acolheu o pedido de ressarcimento no valor de R\$ 125.280,72 (Cento e vinte e cinco mil e duzentos e oitenta reais e setenta e dois centavos) conforme Demonstrativo de Débito, atualizado conforme os índices pactuados. Condenou a parte apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003467-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003467-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em face de sentença que, em sede de Mandado de Segurança impetrado por Trans Sistemas de Transportes Ltda contra o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a segurança, para: (i) determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante contribuição previdenciária sobre os pagamentos que esta fizer aos seus empregados a título de quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença e acidente; terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias proporcionais e férias indenizadas; (ii) reconhecer o direito de compensar as contribuições recolhidas indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, devidamente atualizadas pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN); (iii) julgar improcedente o pedido em relação ao salário maternidade, hora extra e seus adicionais, descanso semanal remunerado, 13º salário, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno e gratificações, comissões, bônus e prêmios. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Apela a União/Fazenda Nacional. Sustenta, preliminarmente, a dispensa de contestar e de recorrer em matéria de (não) incidência da exação sobre valores pagos de aviso prévio indenizado. No mérito, alega a exigibilidade da tributação por meio de contribuição regulada pelo inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela parte autora a título de terço constitucional e dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, bem como a impossibilidade de compensação de contribuições previdenciárias com quaisquer tributos, observando o parágrafo único do art. 26, da Lei nº 11.457/2007, que veda a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003467-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 1.2. terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 2.2. aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 29.11.2011. 2.3. importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 17.8.2006. 2.4. terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da Fazenda Nacional, levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. (...) (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) - g.n.

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Senão, vejamos excertos dos votos dos Exmos. Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consonte o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...) ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferê-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso. 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo interno não provido. (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017).

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido dos últimos cinco anos contados a partir da impetração do writ. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

3. O indébito pode ser objeto de compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições (art. 74 da Lei 9.430/96), que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

4. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

6. Recursos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINTURAS HOL BRALTD.A.
INTERESSADO: LUIZ AUGUSTO VIVIANI, CHRISTIANE COURA VIVIANI, CAROLINA COURA VIVIANI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINTURAS HOL BRALTD.A.
INTERESSADO: LUIZ AUGUSTO VIVIANI, CHRISTIANE COURA VIVIANI, CAROLINA COURA VIVIANI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos herdeiros de Luiz Augusto Viviani no polo passivo do feito, porquanto falecido anteriormente à sua citação.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a responsabilidade tributária *mortis causa* seria superveniente e, como tal, poderia ser conhecida como fato novo no processo. Ademais, os administradores de bens do espólio poderiam eventualmente ser responsabilizados.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 88766721).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018097-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PINTURAS HOL BRALTD.A.
INTERESSADO: LUIZ AUGUSTO VIVIANI, CHRISTIANE COURA VIVIANI, CAROLINA COURA VIVIANI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu a inclusão dos herdeiros de Luiz Augusto Viviani no polo passivo do feito, porquanto falecido anteriormente à sua citação.

Pois bem. O redirecionamento da execução fiscal contra o espólio somente é admissível no caso em que o falecimento do sócio for posterior à sua citação, não sendo admitido quando o óbito ocorrer em momento anterior à sua inclusão no polo passivo do feito.

Nesse sentido firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIOS JÁ FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O entendimento da Corte regional está em conformidade com a jurisprudência do STJ, tendo em vista que, para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário, como na hipótese dos autos).

3. Não se justifica tratamento diferenciado quando o redirecionamento é requerido contra o espólio do devedor pessoa física e quando a medida pleiteada se dá em face de espólio de sócio falecido, então na condição de responsável tributário.

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

(STJ, REsp 1773154/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE ANTERIOR À CITAÇÃO. ESPÓLIO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

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

II - É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal.

IV - Não apresentação, no agravo, de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(STJ, AgInt no REsp 1681731/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO FALECIDO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO ESPÓLIO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o espólio somente é admissível no caso em que o falecimento do sócio for posterior à sua citação, não sendo admitido quando o óbito ocorrer em momento anterior à sua inclusão no polo passivo do feito. Precedentes.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022057-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FORSTER - SP209708-A
AGRAVADO: VALDECIR CANDIDO DA SILVA, REAL COMERCIO E MONTAGENS DE CALHAS LTDA- ME, MARIA CANDIDA DA SILVA DE LAZZARI
PROCURADOR: DOUGLAS FERREIRA DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA LOPES SASSO - SP227663
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA LOPES SASSO - SP227663
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022057-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FORSTER - SP209708-A
AGRAVADO: VALDECIR CANDIDO DA SILVA, REAL COMERCIO E MONTAGENS DE CALHAS LTDA- ME, MARIA CANDIDA DA SILVA DE LAZZARI
PROCURADOR: DOUGLAS FERREIRA DE MORAES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME contra a decisão que, nos autos de ação de execução, indeferiu o pedido da exequente de utilização do Sistema CNIB – Central Nacional de Indisponibilidade de Bens para pesquisa e consequente penhora de imóveis dos executados.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese que, comprovado o esgotamento dos meios à sua disposição para a localização de bens penhoráveis, a consulta ao CNIB seria viável para não frustrar o interesse do credor.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 90250635).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022057-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FORSTER - SP209708-A

AGRAVADO: VALDECIR CANDIDO DA SILVA, REAL COMERCIO E MONTAGENS DE CALHAS LTDA- ME, MARIA CANDIDA DA SILVA DE LAZZARI

PROCURADOR: DOUGLAS FERREIRA DE MORAES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido da exequente de utilização do Sistema CNIB – Central Nacional de Indisponibilidade de Bens para pesquisa e consequente penhora de imóveis dos executados.

Pois bem. Esgotadas as tentativas a cargo da exequente de localizar bens do executado passíveis de penhora, a realização de novas diligências deve estar amparada na demonstração de alguma alteração na situação econômica dos executados, o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE NOVAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA PARTE EXECUTADA. MEDIDA INEFICAZ. I. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de realização de diligências para localização de bens da parte executada, tais como consulta ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional, expedição de mandado de penhora/aplicações financeiras não alcançadas pelo BACENJUD e registro na Central Nacional de Indisponibilidade de bens. II. Em suas razões recursais, a agravante defende que as medidas requeridas são necessárias para atingir os ativos financeiros do devedor. III. In casu, a execução foi ajuizada, com tentativas de construção de valores via BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD, todas sem sucesso (fls. 93/136), o que denota que o Juízo a quo já empreendeu sem êxito várias consultas visando localizar bens ou valores em nome da devedora passíveis de construção, sendo papel da parte exequente a realização das diligências para localização dos bens necessários para ver garantida a execução. IV. Já foram determinadas, inicialmente, diversas diligências no sentido de pesquisar bens no patrimônio da agravada, restando todas infrutíferas. Inclusive, infere-se da certidão de fl. 90v dos autos principais (fl. 101v), que a executada não possui bem, morando de aluguel. Assim, inexistindo, em princípio, quaisquer ativos financeiros, bens imóveis e veículos no nome da agravada, descabe a determinação de mandado de penhora para a verificação de aplicações financeiras, sem a indicação prévia, por parte da exequente, da existência de bens passíveis de construção. V. Não tendo sido demonstrada a evolução patrimonial e financeira da parte executada a justificar as novas diligências requeridas, ante a ineficácia da medida, há de se manter a decisão que indeferiu o pedido. VI. Agravo de instrumento improvido. UNÂNIME

(AG - Agravo de Instrumento - 145640 0000700-04.2017.4.05.0000, Desembargador Federal Leonardo Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 18/09/2017 - Página: 29.)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. NOVAS DILIGÊNCIAS CONDICIONADAS À DEMONSTRAÇÃO DE ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO DEVEDOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esgotadas as tentativas a cargo da exequente de localizar bens do executado passíveis de penhora, a realização de novas diligências deve estar amparada na demonstração de alguma alteração na situação econômica dos executados, o que não ocorre no caso dos autos. Precedente.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027217-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALIUDE COELHO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027217-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALIUDE COELHO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALIUDE COELHO DA SILVA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual excluiu a CEF do polo passivo e indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando obstar a alienação extrajudicial de bem imóvel em ação que visa a revisão contratual de financiamento imobiliário.

Aduz o agravante, em síntese, que tem intenção de purgar a mora e que a CEF tem legitimidade para permanecer no polo passivo da ação.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id99671395).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027217-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALIUDE COELHO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange a legitimidade passiva da CEF, observo que esta cedeu à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, por meio de instrumento particular de cessão de crédito, diversos créditos, entre os quais o que figura como objeto da presente demanda.

Entretanto, verifico que a CEF não comprovou a cessão do crédito oriundo do contrato de mútuo em discussão. Além disso, não se afigura razoável que se opere a plena substituição da CEF pela EMGEA, porquanto não se pode olvidar sua condição de agente financeiro responsável pelo contrato alusivo ao financiamento.

Por outro lado, estabelece o artigo 42, do Código de Processo Civil:

"A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º"

Deveria a CEF comprovar as formalidades da lei no que tange ao artigo 1069 do Código Civil (Lei 3.071/1916), juntando aos autos cópia da notificação à parte autora da cessão de créditos à EMGEA.

A falta de comprovação de comunicação à parte autora da cessão de crédito hipotecário em discussão impede à EMGEA a sucessão processual.

Assim, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Sistema Financeiro de Habitação e administradora dos contratos a ele relativos, deve permanecer no polo passivo da demanda, para responder pela correção dos possíveis vícios existentes no contrato de mútuo, e apontados pela parte na ação ordinária.

Cumprir registrar, ainda, que não há mais dúvida na jurisprudência acerca da legitimidade passiva da CEF para as ações referentes ao SFH, a teor da Súmula nº 327 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.

No que respeita à concessão da tutela provisória, conforme consignado na decisão (ID99671395), o recorrente reconhece a situação de inadimplência contratual, sendo certo que a existência de ação judicial visando a revisão contratual não impede a consolidação da propriedade e demais atos que porventura sejam adotados pela instituição financeira fiduciante com vistas a alienação extrajudicial do bem imóvel.

Note-se que o inadimplemento contratual é anterior à ação revisional, de modo que não está autorizado o recorrente, com simples fundamento em distribuição da ação revisional sustar a situação de inadimplemento contratual.

Quanto à alegação de abusividade da cobrança, forçoso convir que a questão necessita de prévia instauração de contraditório, não olvidando que o agravante firmou o contrato ciente de suas cláusulas e, assim, tão-somente o laudo pericial produzido unilateralmente pela parte requerente não se mostra suficiente para o acolhimento liminar de sua pretensão.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas para manter a CEF no polo passivo da ação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRA DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE DA CEF. MANUTENÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Sistema Financeiro de Habitação e administradora dos contratos a ele relativos, deve permanecer no polo passivo da demanda, para responder pela correção dos possíveis vícios existentes no contrato de mútuo, e apontados pela parte na ação ordinária.
2. Quanto à alegação de abusividade da cobrança, forçoso convir que a questão necessita de prévia instauração de contraditório, não olvidando que o agravante firmou o contrato ciente de suas cláusulas e, assim, tão-somente o laudo pericial produzido unilateralmente pela parte requerente não se mostra suficiente para o acolhimento liminar de sua pretensão.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas para manter a CEF no polo passivo da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADONIS MARCELO SALIBA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A
APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADONIS MARCELO SALIBA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A
APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por ADONIS MARCELO SALIBA SILVA contra sentença que julgou improcedente os pedidos de condenação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN a reduzir sua jornada de trabalho, nos termos do art. 1º da Lei nº 1.234/50, e de efetuar o pagamento de horas extras, condenada a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, proferida nos seguintes termos:

Ante o exposto, RECONHEÇO A PRESCRIÇÃO das parcelas anteriores a 01/02/2012. JULGO IMPROCEDENTE o pedido de redução de jornada e pagamento de horas extras.

Procedi à resolução do mérito, nos termos do artigo 487, incisos I e II, do CPC.

Condeno o autor, por força do princípio da causalidade, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 82, §2º e, artigo 85, §3º, inciso I, §4º, inciso III e §6º do novo Código de Processo Civil, a cada uma das rés.

Intimem-se.

Apela o autor requerendo a reforma da sentença para que a demanda seja julgada procedente, para ser declarado o direito ao enquadramento na legislação pertinente art. 1º da Lei nº 1.234/50, com jornada de 24 horas semanais, e, conseqüentemente o pagamento das horas extras praticadas nos últimos cinco anos contados da propositura da ação, por conta da imposição da jornada de 40 horas semanais, bem como reflexo do pagamento das férias, 13º salário, gratificações e adicionais. Argumenta que:

a) o autor é lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN, labora no Reator da Instituição e manuseia diversos materiais radioativos utilizados na área quente e com eletrodeposição de urânio com emissões de radiação Alfa e materiais altamente radioativos, ficando exposto às radiações ionizantes emitidas por fontes radioativas de naturezas diversas, seladas e não seladas, porém não menos nocivos à saúde e à integridade física;

b) o autor percebe, conforme disposições legais, dentre elas o art. 1º da Lei 1.234/50 e o art. 112 da Lei 8.270/91, a gratificação por trabalhos com Raio-x ou substâncias radioativas, o adicional de irradiação ionizante e tem direito a férias semestrais de vinte dias, não cumuláveis;

c) nos termos do artigo 1º da Lei n. 1.234/50, o regime máximo para o exercício de suas atividades é de 24 horas semanais de trabalho;

d) as Lei n. 8.112/90 e n. 9.691/93 não revogaram Lei n. 1.234/50, pois a Lei 8.112/90 fixou jornada de trabalho genérica, ressaltando no parágrafo 2º do artigo 19 da lei 8.112/90 a duração de trabalho menor estabelecidas em leis especiais, como o de servidores públicos estatutários sujeitos à exposição à radiação ionizante, e a Lei n. 8.691/93 e seus anexos trata do plano de carreira e vencimentos, o que não envolve a jornada de trabalho dos servidores;

e) é devido o pagamento das horas extras excedentes, nos termos do artigo 73 da Lei 8.112/90, sem a limitação constante no artigo 74, pois as horas pleiteadas foram efetivamente trabalhadas;

f) caso mantida a sentença, pede a fixação dos honorários advocatícios mediante apreciação equitativa do juiz respeitando os critérios da razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, por se tratar de decisão sem cunho condenatório.

Com as contrarrazões do CNEN, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADONIS MARCELO SALIBA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A
APELADO: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestivo os recursos, deles conheço.

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescidos)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC), RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Assim, tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, estão prescritas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ, tal como ponderado no pedido do autor na inicial e reforçado na sentença apelada.

Nesse passo, proposta a ação em 01.02.2017, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 01.02.2012.

Da jornada de trabalho

A questão posta a deslinde refere-se ao direito à redução da jornada de trabalho de 40 horas para 24 horas ao servidor público que opera com Raio X e substância radioativa ionizante, nos termos da Lei n. 1.234/50.

Conforme os documentos anexados aos autos, o autor cumpria expediente de 40 horas semanais no Centro de Combustível Nuclear do IPEN, desde sua admissão em 25.09.1995.

Consoante formulário de informações sobre trabalho em área restrita (FITAR), a atividade do servidor é de "participação no grupo técnico responsável pela redução do urânio metálico, compostos e ligas. As tarefas envolvem manuseio constante e rotineiro dos compostos de urânio e/ou equipamentos contaminados empregados no processo de fabricação. As principais fontes de radiação e materiais radioativos da área restrita são compostos de urânio e tório. As atividades do servidor em áreas restritas se referem a: processo de produção de material radioativo ou de fontes de radiação; processo de produção, transformação e tratamento de materiais nucleares do ciclo do combustível; manuseio de componentes radioativos ou contaminados; processos ou ensaios utilizando fontes de radiação ou material radioativos".

O Plano de Trabalho Individual do servidor, referente ao período de 2012 a 2017 descreve as metas individuais a serem alcançadas no ciclo avaliativo, tendo o servidor cumprido 100% da meta, dentre elas:

- desenvolvimento de metodologia e eletrodeposição de urânio e actíneos por eletroquímica;
- avaliação de polarografia de traços de urânio em efluentes gerados no processo produtivo de combustível nuclear;
- estudo de modelagem matemática da densidade de urânio no núcleo de placas combustíveis baseado em imagens de raio-X;
- responsável pelo laboratório de eletroquímica do CCN;
- gerar o CCN para efetivar junto ao gerente de produção quanto a produção de 7 elementos combustíveis destinados ao reator IEA-R1;
- produzir 11 elementos combustíveis a base de U3Si2 – AI para o reator IEA-R1;
- responsável pela pesquisa do teor residual de urânio em placas combustíveis;
- eletrodissolução catódica de alumínio e ligas;
- simulação térmica do processo de redução de UF4 a urânio metálico;
- formar recursos humanos na área de combustíveis nucleares;
- apoiar as atividades do CCN relativas à nacionalização da tecnologia da fabricação de combustíveis avançados com alta densidade de urânio (U3Si2);
- desenvolvimento de alvos de urânio para produção de molibdênio (eletrodeposição de urânio metálico);
- montagem de laboratório eletroquímico de urânio;
- elaboração dos procedimentos e participação no processo de implantação da ISSO 9001.

Como se observa, conforme narrado na inicial, as atividades exercidas pelo Autor englobam monitoramento ocupacional e pessoal de instalações nucleares e radiativas, sendo exemplo destas instalações o reator nuclear, fábrica de elementos combustíveis, o laboratório de processamento de materiais nucleares.

Neste ponto, a parte ré alega que a jornada de trabalho de servidores públicos está regida na Lei 8.112/90; que a Lei n. 1.234/50 não foi recepcionada pela Constituição Federal; que a Lei n. 8.691/93 enquadrou os servidores em regime de 40 horas semanais; que o autor optou por receber a GDCT, prevista em Lei desde outubro de 1997, automaticamente optando por um regime de 40 horas de trabalho semanais; a Lei nº 8.270/91 estabeleceu os percentuais dos adicionais de insalubridade e periculosidade, do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com Raios X e substâncias radioativas (art. 12) e alterou a redação do art. 19 da Lei 8.112/90 estabelecendo a jornada de trabalho dos servidores (art. 22); que a Lei nº 1.548-37, de 30.10.97, em seu art. 15, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDCT pelo Regime de Trabalho de Dedicação Exclusiva, implicando na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho e no impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada; que o autor recebeu GDCT e GDACT, tendo optado, via de consequência, pela jornada de 40 (quarenta) horas semanais; que o autor foi nomeado para Cargo em Comissão em 01.07.2013.

Quanto à jornada de trabalho dos servidores públicos em geral, dispõe a Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 8.270/91:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

(...)

§ 2o O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais".

Considerados os danos que a radiação causa à saúde, a Lei n. 1.234/50 conferiu regulamentação específica aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de modo não esporádico e nem ocasional, estabelecendo direitos e vantagens.

Referida legislação previu, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; bem como gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

(...)

Art. 4º Não serão abrangidos por esta Lei:

a) os servidores da União, que, no exercício de tarefas acessórias, ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional;

b) os servidores da União, que, embora enquadrados no disposto no artigo 1º desta Lei, estejam afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições, salvo nos casos de licença para tratamento de saúde e licença a gestante, ou comprovada a existência de moléstia adquirida no exercício de funções anteriormente exercidas, de acordo com o art. 1º citado.

(...)

A Lei 7.394, de 29.10.1985 que regulou o Exercício da Profissão de Técnico em Radiologia, estabeleceu a jornada de trabalho de 24 horas semanais para os Técnicos em Radiologia, conceituando-se como tal todos os Operadores de Raios X:

Art. 14 - A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de 24 (vinte e quatro) horas semanais.

O Decreto n. 92.790, de 17.06/1986, regulamentou a Lei 7.394/85 que regula o exercício da profissão de Técnico em Radiologia estabeleceu no artigo 30:

Art. 30. A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por este decreto será de vinte e quatro horas semanais.

Como se verifica da legislação de regência supracitada, para os servidores da União civis e autárquicas, quando expostos a raios x e radiações ionizantes, a jornada máxima de trabalho prevista é de 24 horas semanais.

Registre-se a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não há que se falar em revogação da Lei n. 1.234/20 pela Lei n. 8.112/90, por se tratar de lei especial, a teor do artigo 19, §2º, desta:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR FEDERAL. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE TRABALHO COM RAIOS-X. CUMULAÇÃO. VERBAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. PRECEDENTES STJ. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia posta a deslinde na verificação do direito à Gratificação por trabalho com Raio-X, a redução da jornada de trabalho, direito a exames médicos periódicos e o direito ao pagamento da horas extras decorrentes da redução da jornada de trabalho.

2. Ao caso, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/12/2011, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 16/12/2006, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida.

3. Alegam os autores que após a vigência da Orientação Normativa nº 03 de 17/06/2008, a Administração vedou o recebimento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação de Raio-X, no entanto, tal cumulação não encontra vedação legal, ante a natureza jurídica distinta das referidas vantagens.

4. Inicialmente, cumpre destacar a diferença entre o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação de Raio-X, eis que, ambas possuem natureza jurídica distintas. Acerca do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Raio-X, estabelece o art. 12, § 1º e §2º, da Lei nº 8.270/1991. Por sua vez, o adicional de irradiação ionizante previsto na Lei nº 8.270/1991, foi regulamentado pelo Decreto de nº 877, de 20 de julho de 1993.

5. O Decreto de nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, dispõe sobre a concessão de gratificação por atividades com Raios-X ou substância radioativas, estabelece os requisitos para a percepção da referida gratificação.

6. Da leitura dos dispositivos, pode-se concluir que o Adicional por Irradiação Ionizante é retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, sendo devida a todos os servidores, independentemente do cargo ou função que exerçam.

7. Por sua vez, a Gratificação de Raio-X é retribuição específica, devida às categorias funcionais legalmente especificadas que, no exercício de sua atividade, se encontrem expostos ao risco de radiação, daí a natureza jurídica distinta entre elas. Desta maneira, observa-se que a legislação de regência em nenhum momento vedou o acúmulo do Adicional de Irradiação Ionizante com a Gratificação por Trabalhos com Raios-X.

8. A vedação prevista no § 1º, do art. 68 da Lei nº 8.112/1990, atine, tão-somente, à opção por um dos adicionais a que, porventura, o servidor teria direito, quais sejam, o de insalubridade ou o de periculosidade. Em nada contrariando a possibilidade de cumulação do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação de Raio-X, assim, não há se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade. Precedentes STJ.

9. No caso dos autos e do exame dos documentos acostados, os autores são servidores federais ocupantes de cargo de supervisão de radioproteção do CNEN e exercem suas atividades junto a fontes de radiação, conforme Declarações de Trabalho expedidas pelo próprio órgão demandado, às fls. 83, fls. 151 e fls. 204, o que significa dizer que, a própria parte ré reconheceu que os autores trabalham com exposição a substâncias radioativas.

10. Nos termos da legislação específica vigente, de rigor a redução da jornada ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho, o controle permanente e individual de cada servidor que dever ser submetidos a exames médicos a cada 6 meses.

11. Também não carece de reforma a sentença em relação ao pleito de pagamento de horas extraordinárias trabalhadas, superiores a 24 (vinte e quatro) horas semanais, observada a prescrição quinquenal, nos termos fundamentados no voto.

12. Os consectários foram delimitados da seguinte forma: -a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1931799-0022392-59.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;".

2. Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua incapacibilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.

3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante.

4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o *fumus boni iuris*. Com relação ao periculum in mora, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589979 - 0019311-93.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO A RAIOS-X. LEI 1.234/50. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL A VINTE E QUATRO HORAS. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do recebimento de ambos os benefícios.

Com a publicação da MP nº 106, de 20 de novembro de 1989, convertida na Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, a Gratificação de Raios-X teve o percentual reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 2º, § 5º, inciso V.

A exposição habitual e permanente ao agente agressivo oriundo dos equipamentos de Raios-x permite ao agente beneficiar-se da redução semanal da jornada de trabalho.

Por restar demonstrado o exercício de atividade ligada à exposição permanente ao elemento radioativo, faz jus o demandante à limitação na jornada de trabalho em 24 horas semanais, tal como previsto na citada lei. Se a Administração Pública impõe uma jornada superior à fixada em Lei, as horas trabalhadas a mais devem ser indenizadas.

Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1733778 - 0009645-77.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES OPERADORES DE RAIOS-X. JORNADA SEMANAL REDUZIDA. LEI 1.234/50. Aplicável a Lei 1.234/50, que estabelece, em seu artigo 1º, que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. A mens legis é no sentido de proteger a saúde dos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de forma habitual e permanente, independentemente da qualificação profissional. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EMAC 00254080520084036301/SP, 1ª Turma, Relator Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 18/12/2012, e-DJF3 DATA: 30/01/2013).

No mesmo sentido, posicionaram-se as demais Cortes Regionais:

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CNEN. DIREITO A JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS. LEI 1.234/50. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Remessa necessária e apelação cível interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora ao exercício do limite laboral de 24 (vinte e quatro) horas semanais, previsto na Lei 1.234/50, enquanto exposta a substâncias radioativas, bem como para condenar a ré, CNEN, ao pagamento retroativo das horas extras que excederam o limite legal, e as diferenças sobre outras verbas sobre as quais repercutam. 2. O trabalho com raios-x e substâncias radioativas é reconhecidamente insalubre e, diante disso, faz jus o trabalhador a condições especiais como a redução da jornada de trabalho, bem como o adicional de insalubridade, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50. Para ter direito a tais benefícios basta que opere aparelhos de raios-x, não existindo a necessidade de provar a insalubridade desse material. Tais conclusões também servem para o servidor público. 3. Assim, enquanto o trabalhador estiver no exercício de cargo e/ou funções com esse prejudicial, qual seja, operação de aparelhos de risco, tem o direito a receber a "gratificação" inerente, assim como exercer a jornada prevista em legislação específica, in casu, 24 horas semanais, nos termos do art. 1º da Lei 1.234/50, devendo o tempo excedente ser caracterizado como hora extra, com reflexos nas demais verbas constitucionalmente garantidas, razão que enseja a manutenção da sentença. 4. No tocante à correção monetária, em recente decisão, o Superior Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870947, e, apreciando o tema 810 da repercussão geral, afastou a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, razão pela qual não merece ser acolhida a irresignação da apelante. Assim sendo, deve ser mantida a sentença recorrida por seus próprios termos. 5. Remessa necessária e apelação desprovidas. Honorários majorados de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, na forma do voto do Relator. 1 Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2018 (data do julgamento). ALCIDES MARTINS Desembargador Federal Relator

(Apelação / Reexame Necessário 0084871-66.2015.4.02.5101, Desembargador(a) Federal ALCIDES MARTINS, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, e-DJF2 DATA:27/08/2018 PAGINA:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RAIOS-X. EXPOSIÇÃO HABITUAL. COMPROVAÇÃO. JORNADA SEMANAL REDUZIDA E PAGAMENTO DE HORAS EXCEDENTES. DIREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a pretensão deduzida trate de relação jurídica de trato sucessivo, como no quinquênio anterior à propositura da ação a postulante sequer ocupava o cargo cuja carga horária ora questiona, não há parcelas prescritas. 2. A jornada de trabalho dos servidores que operam diretamente com Raios-X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, rege-se pelo comando do art. 1º, "a", da Lei n.º 1.234/50. 3. Hipótese em que a postulante acha-se lotada no Centro Regional de Ciências Nucleares da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, atendendo a emergências radiológicas, inspecionando as instalações radiativas e monitorando a área, percebendo em seus contracheques Gratificação de Raios-X e adicional de irradiação ionizante. 4. Demonstrada a exposição habitual e permanente da autora ao agente agressivo, faz jus à jornada de trabalho reduzida, tal como previsto no citado diploma. 5. Por estar sujeita a uma carga de trabalho semanal de 40 horas, conforme comprovado nos autos, há direito ao pagamento das horas excedentes trabalhadas. 6. Faz-se justo e razoável em face da singeleza e simplicidade da matéria trazida a juízo, o valor fixado pelo magistrado (dois mil reais), a título de honorários advocatícios. 7. Apelações e remessa oficial improvidas. UNÂNIME

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 11290 2009.83.00.009647-0, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:10/06/2011 - Página:212.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI N. 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 40 (QUARENTA) PARA 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS - PAGAMENTO HORAS EXTRAS QUE ULTRAPASSARAM A JORNADA SEMANAL MÁXIMA. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA AO TRABALHO (GDCT). MP 2.229-43/2001. EXTINÇÃO DA GDCT. CRIAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO VINCULADA AO DESEMPENHO (GDACT). JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A Lei 1.234/50 instituiu o regime máximo de vinte e quatro horas semanais aos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, excluindo de sua abrangência, em seu art. 4º, os servidores que, no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, ficassem expostos à irradiação em caráter esporádico e ocasional, assim como aqueles afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições. 2. Conforme precedentes deste Tribunal, não houve revogação da referida lei pelo RJU, em razão de que os limites impostos à jornada de trabalho não excluem as situações acobertadas pela especialidade, cuja previsão se dá ainda mesmo na Lei n. 8.112/90, em seu parágrafo 2º do artigo 19. 3. No caso dos autos, houve o reconhecimento pela CNEN de que a parte autora trabalha exposta, de forma habitual e permanente, a substâncias radioativas prejudiciais à saúde, visto que, conforme se extrai da cópia dos contracheques, recebe adicional de irradiação ionizante, razão pela qual faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.234/50. 4. Com a extinção da GDCT e a instituição da GDACT pela MP 2.048-26/2000, o Decreto 3.762/2001, ao regulamentá-la, ressaltou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica, que é o caso dos que estão expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante. Ou seja, a jornada de 40 horas semanais deixou de ser pressuposto para a percepção da gratificação e de constituir óbice ao cumprimento de jornada menor e, por consequência, de recebimento de horas extras, caso lhe seja exigido sobrejornada. 5. A correção monetária deve observar o regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, que fixou o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. 6. Quanto ao percentual de juros a ser aplicado, este deve observar os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 7. Apelação desprovida. Remessa obrigatória parcialmente provida para adequar a incidência de correção monetária e de juros de mora à atual orientação do STF, fixada no julgamento do RE 870.947/SE, como também fixação de honorários advocatícios no valor de 10% da condenação. 8. Adiantamento da tutela jurisdicional deferida. A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação da CNEN e deu parcial provimento à remessa obrigatória.

(AC 0044390-97.2004.4.01.3800, JUIZ FEDERAL CÉSAR AUGUSTO BEARSI, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:19/09/2018 PAGINA:.)

Não há que se falar que o recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT no Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva implica na obrigação de prestar 40 horas semanais de trabalho.

Destarte, a mencionada Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT com Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva, instituída pela MP 1548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições e criada pela Lei n. 9.638, de 20.05.1998, **foi revogada pela MP 2.048-26/2000**, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia.

O Decreto 3.762/2001, que regulamentou diversas gratificações de desempenho, dentre elas a GDACT, ressaltou servidores que possuem carga horária regulamentada em lei específica (artigo 15).

A MP 2229-43, de 06.09.2001 que reestruturou as carreiras da área de ciência e tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), também ressaltou expressamente a jornada de trabalho para os cargos amparados por legislação específica (art. 5º), que é o caso dos que expostos permanente e habitualmente a raios x e radiação ionizante.

Por fim, ainda que o servidor tenha sido nomeado para cargo comissionado a partir de 01.07.2013, exercendo função de Chefe de Serviço do Serviço de Gestão Adjunta do Centro de Ciência e Tecnologia de Materiais "B", do Centro de Ciência e Tecnologia de Materiais, verifica-se da documentação apresentada pelo CNEN, em especial o Plano de Trabalho individual e Compromisso de Trabalho Anual referente ao período de 2013 a 2017 que o servidor permaneceu laborando em instalações radioativas e nucleares, como reator nuclear, fábrica de elementos combustíveis, o laboratório de processamento de materiais nucleares.

Deste modo, entendo que o autor faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos.

Do limite máximo de pagamento de horas extras por dia

Pede o autor o pagamento da totalidade das horas extras por ele efetivamente trabalhadas, considerado que o empregador é quem deveria respeitar o limite imposto pela legislação vigente e que as ordens de serviço comprovam o labor em jornada muito superior.

Assiste razão aparte autora.

O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho.

Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.

Nesse sentido, é a jurisprudência das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ARTS. 73 E 74 DA LEI 8.112/90. Súmula 85 do STJ. Prescrição quinquenal reconhecida. O artigo 19 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais da União, lei 8112/90, dispõe que a carga horária máxima a que deve se sujeitar o servidor público é de 40 horas semanais. O direito ao pagamento das horas com remuneração acrescida de 50% do valor da hora normal é previsto pelo art. 73 da Lei 8112/90. Malgrado o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que o servidor trabalhou em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem como violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes. Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 0007496-07.2008.4.03.6103, Des. Fed. José Lunardelli, j. 15.10.13)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESCALA DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO. ADICIONAL DE HORA EXTRA DEVIDO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE RISCO LABORAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que os demandantes trabalharam em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem assim violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado.

2. Se a Constituição Federal e a Lei 8.112/90 não impõem limite ao horário extraordinário a ser remunerado, Portarias e Resoluções expedidas pelo órgão público, ao qual o servidor presta serviços, não poderão fazê-lo. Precedentes (AC 199701000308372, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:01/06/2012 PAGINA:469; (AC 0115253-71.2000.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, SEGUNDA TURMA, DJ p.21 de 03/05/2007).

(...)

(TRF1, AC 199801000801032, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 26/10/2012 PAGINA: 523.)

Destarte, a norma de caráter protetivo não pode ser invocada em desfavor do servidor, especialmente quando a própria Administração determina que o servidor preste serviço além do limite estabelecido na lei.

Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao valor a ser indenizado, considerando que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença, com fulcro no art. 509 do NCP.

Dessa forma, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Juros de mora e correção

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Das verbas de sucumbência

Custas ex lege.

Considerada a procedência do pedido do autor, inverte o ônus sucumbencial, para condenar o réu/apelado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Do dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para julgar totalmente procedente o pedido inicial, a fim de condenar o CNEN a reduzir a jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos, bem como a pagar a totalidade das horas extras por ele prestadas, observada a prescrição quinquenal, bem como para condenar o CNEN ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelações interpostas pelo autor pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condená-la a reduzir a jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos.
3. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalce no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistematização do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Inteleção da Súmula 85 STJ.
4. Conforme os documentos anexados aos autos, o autor cumpria expediente de 40 horas semanais no Centro de Combustível Nuclear do IPEN, desde sua admissão em 25.09.1995. As atividades exercidas pelo Autor englobam monitoramento ocupacional e pessoal de instalações nucleares e radiativas, sendo exemplo destas instalações o reator nuclear, fábrica de elementos combustíveis, o laboratório de processamento de materiais nucleares.
5. A Lei n. 1.234, de 14.11.1950, que conferiu vantagens aos servidores civis e militares que operam com raios-x e substâncias radioativas estabeleceu a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais.
6. O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho. Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração.
7. Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal.
8. Considerando, ainda, que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais.
9. Forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
10. Recurso do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar totalmente procedente o pedido inicial, a fim de condenar o CNEN a reduzir a jornada de trabalho do autor para 24 horas semanais, sem redução dos vencimentos, bem como a pagar a totalidade das horas extras por ele prestadas, observada a prescrição quinquenal, bem como para condenar o CNEN ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002717-06.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LIK OX ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE UBIRAJARA DE OLIVEIRA FONTES - SP130091

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: WAGNER DA COSTA LOPES, RENATA JUZWIAK LOPES, CARLOS FRANCISCO NUNES, ROSILENE APARECIDANASCIMENTO NUNES, JEFFERSON SILVA MATHIAS DE ARAUJO, MARCELADOS SANTOS ORLANDI ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002717-06.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LIKOX ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE UBIRAJARA DE OLIVEIRA FONTES - SP130091

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: WAGNER DA COSTA LOPES, RENATA JUZWIAK LOPES, CARLOS FRANCISCO NUNES, ROSILENE APARECIDA NASCIMENTO NUNES, JEFFERSON SILVA MATHIAS DE ARAUJO, MARCELA DOS SANTOS ORLANDI ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento dos recursos de apelação interpostos por LIKOX ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença proferida nos autos da "Ação ordinária de obrigação de fazer c/c pedido de indenização por danos materiais e morais", que julgou parcialmente procedente os pedidos, para:

(a) Condenar as Requeridas na obrigação de fazer, consistente em promover os reparos destinados a corrigir os danos descritos no laudo pericial, decorrentes de vícios de construção, para recuperação dos imóveis em questão executando os serviços necessários para prevenir danos futuros;

(b) Condenar as rés no pagamento de indenização por dano moral, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada casal proprietário, por conciliar a pretensão compensatória com o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

(c) Dada a sucumbência recíproca, condenar as partes no pagamento de honorários advocatícios em percentual de 10% sobre a metade do valor da condenação, eis que adequado à complexidade da causa, bem como suficiente para remunerar o empenho, o desgaste e o tempo despendido na execução do serviço, aplicando-se aos autores, o que estabelece o § 30, do artigo 98 do Código de Processo Civil.

A Construtora Ré, inconformada, insurgiu-se contra a sentença, alegando em breve síntese (fls. 357/379), que (i) recebeu o "habite-se" da Prefeitura e aprovação do projeto junto ao CREA, e que tais documentos atestariam a presença de vícios de construção; (ii) os imóveis foram adquiridos em meados de 2010 e somente no início de 2012 é que apareceram danos por conta de chuvas fortes, o que sugere a não ocorrência de vício de construção; (iii) as "possíveis" reformas nos imóveis poderiam ser a causa das rachaduras existentes; (iv) caso subsista a condenação do dano moral, que seja determinada a redução do valor, na medida em que os "eventuais constrangimentos, transtornos suportados pelos apelados, não levaram a abandonar suas residências, bem como os defeitos tomaram os imóveis inabitáveis".

A Caixa Econômica Federal também recorre (fls. 385/399) alegando preliminarmente, a nulidade da sentença, em decorrência da inversão do ônus da prova e sua ilegitimidade passiva. No mérito suscita a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a não ocorrência de danos morais. Requer, subsidiariamente a redução do quantum indenizatório.

Com contrarrazões dos Autores (fls. 404/413), os autos subiram esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002717-06.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LIKOX ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE UBIRAJARA DE OLIVEIRA FONTES - SP130091

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: WAGNER DA COSTA LOPES, RENATA JUZWIAK LOPES, CARLOS FRANCISCO NUNES, ROSILENE APARECIDA NASCIMENTO NUNES, JEFFERSON SILVA MATHIAS DE ARAUJO, MARCELA DOS SANTOS ORLANDI ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DE FATIMA DA SILVA DO NASCIMENTO - SP168969

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocamos presentes recursos de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Início minha análise pela insurgência da CEF, acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, na hipótese dos autos.

Não obstante seja possível apontar a existência de julgados em sentido diverso, no que se refere especificamente aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de estar caracterizada perfeitamente uma relação de consumo, eis que o objeto do contrato é a prestação de um serviço bancário consistente no financiamento de bem imóvel, como se observa:

"Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Competência do juízo. Foro de eleição. Domicílio do devedor. Execução. Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento. SFH. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Empréstimo concedido por associação a associado.

- Deve ser afastada a aplicação da cláusula que prevê foro de eleição diverso do domicílio do devedor em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando importar em prejuízo de sua defesa.

- Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário.

- Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, REsp nº 436.815-DF. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, DJ 28/10/2002).

Na sequência a Corte Superior colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Assim, uma vez configurada a relação de consumo, de rigor a aplicação, *in casu*, das normas protetivas ao direito dos consumidores, principalmente no que diz respeito à inversão do ônus da prova.

Não obstante, a inversão do ônus da prova deve ter respaldo na vulnerabilidade do consumidor e verossimilhança das alegações ventiladas, requisitos estes presentes dos autos.

Observo, contudo, que diferentemente do quanto alegado pela CEF em suas razões de apelação, o MM. Juiz *a quo* apesar de reconhecer na sentença a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor, considerou a prova pericial produzida nos autos, para condenar as Rés na obrigação de fazer, consistente na promoção dos reparos dos danos descritos no laudo pericial, decorrentes de vício de construção, e ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Considerando a efetiva participação da CEF durante a realização da perícia técnica, não vislumbro, a alegada ocorrência de cerceamento de defesa em decorrência da possibilidade de inversão do ônus da prova.

Dessa feita, o que se verifica é que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Magistrado, os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do artigo 333 do CPC/73, vigente à época.

Portanto, não há que se cogitar, no presente caso, em cerceamento de defesa da Apelante, ou qualquer espécie de nulidade da sentença.

Ilegitimidade passiva da CEF

Acerca da legitimidade da CEF, antes de se adentrar ao mérito da questão insta analisar a tipicidade da operação econômica subjacente dos contratos firmados entre os respectivos réus.

No caso *sub judice* foram firmados dois contratos: o primeiro entre os Autores e a ré LINOX ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA tendo como objeto as respectivas unidades autônomas adquiridas pelos autores, no condomínio Recanto da Vila, localizado na Travessa Antonio Lopes de Azevedo, Vila Luso em Presidente Prudente - SP (fls. 206/217).

E o segundo contrato, firmado entre os autores e a CEF, consistente em Contrato de Financiamento Habitacional vinculado ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

Pois bem

Em princípio, verifico que não foi suscitada qualquer questão relativa a supostas irregularidades ou descumprimento do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, que cumpriu com a sua parte na avença, entregando aos mutuários o numerário suficiente para que pudessem adquirir o seu imóvel.

De fato, a responsabilidade da CEF diz respeito apenas ao contrato de mútuo, aparentando não fazer parte da relação jurídica material colocada em Juízo e, conseqüentemente revelando-se, em tese, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Contudo, denota-se que a construção do empreendimento 'Condomínio Recanto da Vila', do qual fazem parte as unidades imobiliárias adquiridas pelos Apelados, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, como agente operador do programa.

Quanto ao tema, o C. STJ tem reconhecido a responsabilidade da agravante por vícios de construção de imóveis objeto do Programa Minha Casa, Minha Vida nos casos em que atua como agente executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, o que não se reconhece quando atua tão somente como agente financeiro. Vejamos:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. VÍCIO NÃO INDICADO. SÚMULA Nº 284/STF. TESES REFERENTES À MULTA CONTRATUAL E JUROS, COMISSÃO DE CORRETAGEM, RESSARCIMENTO DOS ALUGUEIS E DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 211/STJ E Nº 282/STF. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. CEF. NATUREZA DAS ATIVIDADES. AGENTE FINANCEIRO. SEM LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA Nº 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A alegação de afronta ao art. 535 do CPC/73 sem indicar em que consistiria o vício, consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A ausência de prequestionamento, mesmo implícito, impede a análise da matéria na via especial. Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 3. A Caixa Econômica Federal somente possui legitimidade passiva para responder por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, sendo parte ilegítima se atuar somente como agente financeiro. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo interno não provido." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1646130/PE, Relator Desembargador Federal Luis Felipe Salomão, DJe 04/09/2018)

Nesta linha de raciocínio, impõe-se fixar os critérios a partir dos quais se determina a natureza da participação da CEF no contrato; se atuou como mero agente financiador do empreendimento ou como agente executor de política pública para promoção de moradia, assumindo obrigações que extrapolam sua atividade típica (financeira).

Reporto-me, neste particular, ao voto proferido pela Ministra Maria Isabel Galloti que, por ocasião do julgamento do REsp nº 897045/RS, traçou didática distinção entre as diversas espécies de financiamento para aquisição da casa própria no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e fora dele. Segundo esta lição, a definição da responsabilidade da Caixa Econômica Federal há de ser examinada a partir do nexo de causalidade entre os serviços de sua alçada e o dano ocorrido no imóvel. Transcrevo, para o que interessa nos autos, o seguinte excerto:

"(...) Ressalto que, ao meu sentir, o relevante para a definição para legitimidade passiva da instituição financeira não é propriamente ser o empreendimento de alta ou baixa renda e nem a existência, pura e simples, de cláusula, no contrato, de exoneração de responsabilidade. O que importa é a circunstância de a CEF exercer papel meramente de instituição financeira, ou, ao contrário, haver assumido outras responsabilidades concernentes à concepção do projeto, escolha do terreno, da construtora, aparência perante o público alvo de co-autoria do empreendimento, o que deve ser apreciado consonante as circunstâncias legais e de fato do caso concreto.

(...)

Em síntese, diversamente do que ocorre quando atua como agente financeiro em sentido estrito, considero, em princípio, ter a CEF legitimidade para responder por vícios de construção nos casos em que promoveu o empreendimento, teve responsabilidade na elaboração do projeto com suas especificações, escolheu a construtora e/ou negociou os imóveis, ou seja, quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro estrito senso (cf. voto-vista proferido no Recurso Especial nº 738.071- SC, julgado em 9.8.2011, Quarta Turma, relator Min. Luis Felipe Salomão). (...)"

Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, verifico não constar da peça vestibular de origem qualquer alegação ou documento indicativo da participação da Apelante na elaboração do projeto, escolha do terreno, eleição da construtora ou, ainda, que tenha comercializado as unidades diretamente com os mutuários.

Reportando-me novamente ao julgamento do REsp nº 897045/RS, transcrevo:

"(...) Nestes casos em que atua como agente financeiro estrito senso, a previsão contratual e regulamentar de fiscalização da obra, pela CEF, tem o óbvio motivo de que ela está financiando o investimento, tendo, portanto, interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de financiamento, cujo imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Se constatar a existência de fraude, ou seja, que os recursos não estão sendo integralmente empregados na obra, poderá rescindir o contrato de financiamento. Em relação à construtora, a CEF tem o direito e não o dever de fiscalizar. O dever de fiscalizar surge perante os órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, podendo ensejar sanções administrativas, mas não ser invocado pela construtora, pela seguradora ou pelos adquirentes das unidades para a sua responsabilização direta e solidária por vícios de construção. (...)" (sublinhado original, negritei)

O C. STJ também já convencionou o entendimento no sentido de que a despeito de se tratar de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, **como na hipótese em julgamento**, "a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contratado no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular." (STJ, REsp 738071/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 09/12/2011).

Dessa forma, a legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

Anoto, mais, no que diz respeito ao Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, consta expressamente do contrato de mútuo a exclusão da cobertura nos casos de danos decorrentes de vício de construção (artigo 21 do Estatuto de fls. 99/134)

Ausente, assim, qualquer elemento ou indicação de que a Apelante tenha exercido atribuições que extrapolam as de um mero agente financeiro, tenho que o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva é medida que se impõe.

Uma vez caracterizada a ilegitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15.

Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e a Construtora Ré.

Ante o exposto, declaro, de ofício, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Determino a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos da fundamentação supra.

Mantenho a condenação dos Autores ao pagamento dos honorários de sucumbência à CEF, mas no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: Acompanho a fundamentação do e. Relator para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

Assim, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela apelante Caixa Econômica Federal, provendo o seu recurso de apelação e, por conseguinte, declaro a incompetência da Justiça Federal.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. APLICAÇÃO DO CDC. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APELO PROVIDO.

1. Não obstante seja possível apontar a existência de julgados em sentido diverso, no que se refere especificamente aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de estar caracterizada perfeitamente uma relação de consumo, eis que o objeto do contrato é a prestação de um serviço bancário consistente no financiamento de bem imóvel.

2. Na sequência a Corte Superior colocou um pé de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".

3. Assim, uma vez configurada a relação de consumo, de rigor a aplicação, *in casu*, das normas protetivas ao direito dos consumidores, principalmente no que diz respeito à inversão do ônus da prova.

4. Considerando a efetiva participação da CEF durante a realização da perícia técnica, não vislumbro, a alegada ocorrência de cerceamento de defesa em decorrência da possibilidade de inversão do ônus da prova.

5. Acerca da legitimidade da CEF, antes de se adentrar ao mérito da questão insta analisar a tipicidade da operação econômica subjacente dos contratos firmados entre os respectivos réus.

6. Foram firmados dois contratos: o primeiro entre os Autores e a ré LINOX ENGENHARIA CONSULTORIA E GERENCIAMENTO LTDA tendo como objeto as respectivas unidades autônomas adquiridas pelos autores, no condomínio Recanto da Vila, localizado na Travessa Antonio Lopes de Azevedo, Vila Luso em Presidente Prudente - SP e o segundo entre os autores e a CEF, consistente em Contrato de Financiamento Habitacional vinculado ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

7. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

8. No caso dos autos não consta da peça vestibular de origem qualquer alegação ou documento indicativo da participação da Apelante na elaboração do projeto, escolha do terreno, eleição da construtora ou, ainda, que tenha comercializado as unidades diretamente com os mutuários.

9. O C. STJ também já convencionou o entendimento no sentido de que a despeito de se tratar de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, **como na hipótese em julgamento**, "a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contratado no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular." (STJ, REsp 738071/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 09/12/2011).

10. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

11. O que diz respeito ao Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, consta expressamente do contrato de mútuo a exclusão da cobertura nos casos de danos decorrentes de vício de construção.

12. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, declarou, de ofício, extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal e, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos da fundamentação supra. Manteve a condenação dos Autores ao pagamento dos honorários de sucumbência à CEF, mas no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000897-68.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000897-68.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Mario Ribeiro da Silva contra sentença em que foi julgado improcedente o pedido de condenação da Caixa Seguradora S/A a reparação de danos materiais por vícios de construção.

O Juiz considerou que: a) "a relação jurídica discutida nos autos é de garantia contratual relativa à construção civil do imóvel"; b) "a parte autora alega a existência de vícios e defeitos na construção do imóvel"; c) "tais vícios e defeitos não podem ser considerados 'sinistros', para fins de cobertura securitária, nos termos da apólice"; d) "com efeito, problemas físicos que comprometem o conforto e a estabilidade da edificação, tais como rachaduras, reboques esfalelados e umidade, muitas vezes, decorrem do uso contínuo da propriedade, exigindo regular manutenção, não podendo ser considerados contingências passíveis de proteção securitária pela apólice trazida"; e) "os vícios narrados na inicial são de construção, causados pelos próprios componentes do prédio, de causa interna, excluídos da cobertura securitária" (cláusula 3.2 do contrato), fls. 823/826.

O apelante alega, em suas razões recursais, que: a) houve cerceamento de defesa, pois deve ser realizada perícia; b) caso rejeitada a preliminar, o pedido é procedente devido à falta de perícia, devendo as seguradoras e a assistente ser condenadas "pelos riscos inerentes de desmoronamento bem como vícios construtivos, sendo eles posteriormente apurados, bem como as anomalias e quantificá-los em liquidação de sentença" (fls. 831/837).

Contrarrazões da Companhia de Seguros do Estado de São Paulo, da Companhia Excelsior de Seguros, da Caixa Econômica Federal e da União, respectivamente, às fls. 895/902, fls. 903/921, fls. 970/982 e fls. 984/987.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000897-68.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

VOTO

Na sentença, o Juiz julgou improcedente o pedido de indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção (fls. 823/826).

Consignou-se que:

A parte autora fia-se na Cláusula 3ª da Resolução da Diretoria RD 18/77 do Banco Nacional da Habitação. Porém, toma-a pela metade. Lê apenas a Cláusula 3.1, sem atentar-se para a Cláusula 3.2, que expressamente retira dos riscos segurados os danos ocorridos por vícios de construção ou qualquer dano causado pelos próprios componentes da edificação, com exceção do incêndio ou da explosão.

(...)

Porém, constam da Cláusula 3.2 as exceções em que não há a cobertura securitária:

Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendido os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal. (destaque)

Assim, considerando-se que os vícios narrados na inicial são de construção, causados pelos próprios componentes do prédio, de causa interna, eles estão excluídos da cobertura securitária ventilada nestes autos.

Alega-se, em síntese, que houve cerceamento de defesa, pois deve ser realizada perícia bem como que, caso rejeitada a preliminar, o pedido é procedente devido à falta de perícia, devendo as seguradoras e a assistente ser condenadas “pelos riscos iminentes de desmoronamento bem como vícios construtivos, sendo eles posteriormente apurados, bem como as anomalias e quantificá-los em liquidação de sentença”.

No caso, é legítima a pretensão do autor de ressarcimento por danos causados pelos componentes da obra (vícios construtivos), tendo em vista que mera interpretação literal da Cláusula 3.2 do contrato em questão é incompatível com a garantia de segurança esperada pelo mutuário em relação ao imóvel financiado.

Sob a ótica do princípio da boa-fé objetiva e da função socioeconômica do contrato de seguro habitacional, a restrição da cobertura deve ser compreendida como exclusão da responsabilidade da seguradora com relação aos riscos que resultem de atos praticados pelo próprio segurado ou do uso e desgaste natural do bem.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EdeI no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro “contrato de boa-fé”. 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, há de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometam o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

“Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometam o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crentes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão.”

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação sub judice seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase essa necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Com efeito, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica, sob pena de cerceamento de defesa do autor ora apelante.

Ante ao exposto, dou provimento à apelação para declarar legítima a pretensão de ressarcimento por danos causados pelos componentes da obra (vícios construtivos) e, diante da não realização de provas necessárias ao julgamento da lide, retornemos autos à origem para regular prosseguimento.

É o voto.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DA COBERTURA AFASTADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.

1. Trata-se de ação objetivando indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Na sentença, o pedido foi julgado improcedente tendo em vista que "os vícios narrados na inicial são de construção, causados pelos próprios componentes do prédio, de causa interna, eles estão excluídos da cobertura securitária".
3. Alega-se, em síntese, que houve cerceamento de defesa, pois deve ser realizada perícia bem como que, superada a questão preliminar, o caso é de procedência do pedido devido à ausência de prova pericial.
4. É legítima a pretensão do autor de ressarcimento por danos causados pelos componentes da obra (vícios construtivos), tendo em vista que mera interpretação literal da Cláusula 3.2 do contrato de seguro habitacional é incompatível com a garantia de segurança esperada pelo mutuário em relação ao imóvel financiado.
5. Sob a ótica do princípio da boa-fé objetiva e da função socioeconômica dos contratos, a restrição da cobertura securitária deve ser compreendida como exclusão da responsabilidade da seguradora com relação aos riscos que resultem de atos praticados pelo próprio segurado ou do uso e desgaste natural do bem.
6. Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.
7. Não obstante, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta que é necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.
8. Assim, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos.
9. Apelação provida para declarar legítima a pretensão de ressarcimento por danos causados pelos componentes da obra (vícios construtivos) e, diante da não realização de provas necessárias ao julgamento da lide, retornemos autos à origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para anular a sentença proferida pelo juízo de origem, determinando que os autos retornem à Vara para prosseguimento com a abertura da fase de instrução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021437-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VAGNER MORAES GUZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021437-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VAGNER MORAES GUZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VAGNER MORAES GUZZO.

A decisão agravada, proferida no processo 5020092-92.2018.4.03.6100, indeferiu a antecipação da tutela.

O agravante sustenta que não houve observância do procedimento previsto na Lei 9.514/97, pois não houve notificação das datas de realização dos leilões.

Reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deveria esclarecer se notificou o agravante para purgar a mora e quanto à data de realização do leilão, comprovando documentalmente.

A Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta (doc. id 7682408), afirmando que foram enviadas notificações das datas dos leilões, embora ressaltando que não há obrigatoriedade dessa intimação após a consolidação da propriedade. Afirma, ainda, considerando-se que o segundo leilão resultou negativo, sem interessados, não há mais o que se falar em arrematação, posto que se configura a hipótese prevista no art. 5º do art. 27 da Lei 9.517/97.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021437-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VAGNER MORAES GUZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta de decisão agravada:

“Trata-se de ação proposta por VAGNER MORAES GUZZO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF visando, em sede de tutela de urgência antecedente, a suspensão do leilão a ser realizado em 20/08/2018 em 1ª praça e no dia 27/08/2018 em 2ª praça e de seus efeitos, bem como da consolidação averbada pela ré do bem imóvel constante da matrícula 44.307 do 6º Ofício de Registro Civil, determinando-se, inclusive, que a ré se abstenha de inscrever o nome do autor nos Cadastros de Proteção ao Crédito, autorizando-o a depositar nos autos o valor das parcelas em atraso.

Em síntese, a parte-autora afirma que alienou em favor da ré o imóvel situado à Rua Mercedes Salano Castinheiras, 265, Apto 14, bloco A, Pq. Fongano, São Paulo, CEP 04256-177, inscrita na matrícula 44.307 do 6º Ofício de Registro de Imóvel de São Paulo, sendo financiado o valor de R\$ 93.742,36. Relata que somente conseguiu adimplir as parcelas do referido contrato até 20/06/2016 em razão de dificuldades financeiras pelas quais têm passado. Sustenta a ausência de intimação/notificação pessoal no que concerne às datas dos leilões a serem realizados, para fins de poder exercer o direito relativo à purgação à mora, razão pela qual afirma que não lhe resta outra alternativa, senão a propositura da presente demanda.

Os autos vieram a conclusão.

É o breve relatório. Passo a Decidir:

A tutela provisória de urgência deve observar os requisitos previstos no art. 300 do NCPC, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo.

Não estão presentes os elementos que autorizam a concessão da tutela pleiteada.

A nova redação dada aos arts. 26-A e 27, da Lei 9.514/1997, pela Lei 13.465/2017, que entrou em vigor em 12.07.2017, assim dispõe:

‘Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao IAUDEMIO, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Assim, a nova redação dada aos arts. 26-A e 27, da Lei 9.514/1997, pela Lei 13.465/2017, expressamente admite a purgação da mora, contudo até data da averbação da consolidação (§2º, do art. 26), hipótese em que convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária. Todavia, após a consolidação, é assegurado ao devedor fiduciante apenas o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida (prestações vencidas e vincendas e todos os demais acréscimos), conforme §2º-B, do art. 27, da Lei 9.514/1997, na redação dada pela Lei 13.465/2017.

Desta forma, após a alteração legislativa mencionada, entendo que não é mais possível prevalecer o entendimento jurisprudencial, no sentido de ser possível a purgação da mora e o restabelecimento do contrato de financiamento mesmo após a consolidação da propriedade.

Por fim, a questão da intimação ou não da parte autora quanto aos leilões designados, somente poderá ser devidamente verificada após o devido contraditório. De qualquer forma, a parte autora poderá ainda exercer seu direito de preferência no leilão designado para o dia 20/07/2018.

Outrossim, o cadastro nos órgãos de proteção ao crédito é direito do credor quando o devedor deixa de pagar o débito. No entanto, analisando os documentos acostados com a inicial, não se vislumbra alguma inscrição nos cadastros restritivos de crédito, porventura lançada pela ré, de modo que não se verifica a verossimilhança das alegações, tampouco o periculum in mora nesse sentido.

No mais, segundo o disposto no art. 206, §1º do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os depósitos sucessivos independem de qualquer autorização para serem efetuados, ficando por conta e risco do depositante a sua realização.

Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA requerida.

Cite-se.”

Alega o agravante que não foi intimado das datas de realização dos leilões.

A CEF afirmou que tal intimação ocorreu. Contudo, intimada a comprovar documentalmente tal intimação, não o fez.

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, “verbis”:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "hos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 21.08.14).

Desse modo, não tendo havido a intimação pessoal do devedor acerca das datas da realização dos leilões, houve irregularidade no procedimento.

Afirma a CEF que o segundo leilão restou negativo, não havendo que se falar mais em arrematação, posto que se configura hipótese do parágrafo 5º do artigo 27 da Lei 9.514/97:

"§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º."

Justamente, o procedimento deve retornar à etapa da intimação dos devedores para realização de futuros leilões para evitar o efeito de extinção da dívida, possibilitando aos devedores o que está previsto no §2º-B do artigo 27 da Lei 9.514/97:

"§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)"

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, reconhecendo o equívoco no procedimento da Lei 9.514/91 executado pela CEF, devendo o referido procedimento retornar à etapa de intimação dos devedores da data de realização de futuro leilão, preservados os atos anteriores, garantindo-se ao mutuário o exercício do direito de preferência..

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Sustenta a parte agravante vício do procedimento de alienação extrajudicial por não ter sido intimada das datas de realização dos leilões.

Contudo, algumas peculiaridades do caso concreto devem ser destacadas.

Depreende-se da petição inicial da ação de origem, que instrui o presente recurso (Id 5343133) que a parte autora, ora agravante, distribuiu a ação originária em 10.08.2018, afirmando que os leilões encontravam-se designados para os dias 20.08.2018 (1º) e 27.08.2018 (2º).

Alega na inicial e no presente recurso que não foi cientificada das datas de realização dos leilões.

Contudo, da simples verificação das datas apontadas na própria petição inicial, depreende-se que o autor, com ao menos **10 (dez) dias** de antecedência do primeiro leilão teve plena ciência da data de sua realização.

Ora, o comportamento da parte recorrente é deveras contraditório e não merece guarida do Poder Judiciário.

O objetivo da lei ao determinar a comunicação do mutuário acerca das datas dos leilões é conferir a possibilidade do exercício do direito de preferência, estampado na Lei nº 9.514/97.

Ainda que não haja demonstração documental pela agravada sobre a comunicação da data do leilão, - sendo que, quando intimada pugnou pela concessão de prazo suplementar para apresentar a documentação, sem que se verifique decisão pelo e. Relator a respeito de tal requerimento -, o certo é que a parte, com ao menos **10 (dez) dias** de antecedência, portanto, em prazo razoável, tinha conhecimento dos leilões.

Não se pode olvidar que a própria parte recorrente reconhece em sua petição inicial que se encontra inadimplente desde junho de 2016, portanto, há mais de 03 anos e 06 meses, em total prejuízo ao ente financeiro e de todo o sistema de financiamento habitacional.

Por fim, deve-se registrar que, compulsando o feito de origem há notícia de que o bem foi arrematado por terceiros de modo que resta superada a possibilidade de discussão acerca dos requisitos do procedimento, resolvendo-se a questão emperdas e danos, conforme reza do parágrafo único do art. 30 da Lei nº 9.514/97.

Assim, por mais essa razão resta obstada a pretensão da parte agravante em obter a antecipação da tutela para obstar o procedimento de alienação extrajudicial.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, igualmente, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º 9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015; RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014; RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", *in verbis*:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.

III - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Diante da alteração legal, passível o entendimento de que o novo dispositivo é aplicável apenas aos contratos que tiveram consolidação da propriedade fiduciária sob a égide desta lei.

Nesse sentido:

CIVIL. SFH. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO OBJETIVANDO SUSPENSÃO DE LEILÃO E APRESENTAÇÃO DE EXTRATO DETALHADO E ATUALIZADO DO DÉBITO. PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 13.465/17. MUTUÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. 1. A Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39, inciso II, a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, assegura-se ao devedor a possibilidade de purgar a mora, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade. 2. **A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465, publicada em 06.09.2017, ao inserir o § 2º-B no artigo 27 da Lei nº 9.514/97.** 3. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custos e emolumentos. 4. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorre **antes** da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal. 5. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 6. No caso, a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária foi averbada na matrícula do imóvel em 08.07.2014 (fl. 79), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que é lícito ao mutuário purgar a mora. 9. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018) negritei.

Deste modo, tendo ocorrido a consolidação da propriedade fiduciária posteriormente à publicação da Lei n.º 13.465/2017, situação dos autos (ID 21373772 do processo de origem), é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, § 2º-B).

Nesse sentido: (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-87.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 23/01/2018).

In casu, a pretensão do agravante limita-se à anulação de leilão para fins de purgação da mora.

A r. decisão agravada restou fundamentada ainda no fato de que, à data em que proposta a ação, o leilão discutido sequer havia ocorrido, razão pela qual não haveria óbice ao exercício do direito de preferência.

Ademais, posteriormente, o MM. Juízo de origem facultou ao agravante a efetuação de depósito para esse fim.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora/exercer direito de preferência.

Nesse sentido: (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018); AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018).

Mesmo porque, a discussão não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido: (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

EMENTA

1. "Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes." (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

2. PROVIMENTO ao agravo de instrumento, reconhecendo-se o equívoco no procedimento da Lei 9.514/91 executado pela CEF, devendo o referido procedimento retornar à etapa de intimação do devedor da data de realização de futuro leilão, preservados os atos anteriores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helió Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que DAVA PROVIMENTO ao agravo de instrumento, reconhecendo o equívoco no procedimento da Lei 9.514/91 executado pela CEF, devendo o referido procedimento retornar à etapa de intimação dos devedores da data de realização de futuro leilão, preservados os atos anteriores, garantindo-se ao mutuário o exercício do direito de preferência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026117-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026117-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada para que a autoridade impetrada reconheça o direito de a parte-impetrante não recolher contribuição previdenciária (na qualidade de contribuinte) incidente sobre pagamentos feitos a empregados a título de vale alimentação/refeição e cesta básica."

Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição devida à Seguridade Social e afirma que as verbas sobre as quais não incide a contribuição previdenciária estão fixadas no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91. Argumenta que não figurando o auxílio alimentação pago em pecúnia e das cestas básicas nas referidas exceções não há como obstar a incidência da contribuição previdenciária. Sustenta que o artigo 458 da CLT dispõe que a alimentação fornecida habitualmente ao empregado por força do contrato de trabalho integra seu salário, enquanto o C. TST editou a Súmula nº 241 segundo a qual "o vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais".

Concedido efeito suspensivo (ID 95643999).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026117-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida pela agravante.

Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação e cesta básica, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza das mencionadas verbas:

"**RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."**

(STJ, Segunda Seção, REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (in "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencia=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") - , restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO – ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio – alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(STJ, Segunda Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agradecer aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação.

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a reforma da decisão que afastou a contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos feitos a empregados a título de vale alimentação/refeição e cesta básica, restaurando-se a incidência e declarando-se a sua plena validade e exigibilidade

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. ARTIGO 458 DA CLT. SÚMULA 421 DO TST. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar.
2. Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição devida à Seguridade Social e afirma que as verbas sobre as quais não incide a contribuição previdenciária estão fixadas no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91. Argumenta que não figurando o auxílio alimentação pago em pecúnia e das cestas básicas nas referidas exceções não há como obstar a incidência da contribuição previdenciária. Sustenta que o artigo 458 da CLT dispõe que a alimentação fornecida habitualmente ao empregado por força do contrato de trabalho integra seu salário, enquanto o C. TST editou a Súmula nº 241 segundo a qual "o vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais".
3. Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação e cesta básica, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza das mencionadas verbas: STJ, Segunda Seção, REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 27/junho/2012.
4. O mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso: STJ, Segunda Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 4/novembro/2014.
5. Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.
6. O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agradecer aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação.
7. Levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.
8. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a reforma da decisão que afastou a contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos feitos a empregados a título de vale alimentação/refeição e cesta básica, restaurando-se a incidência e declarando-se a sua plena validade e exigibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010787-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HAMILTON FRANCO VENANCIO, MARIA DE FATIMA MARRERO VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010787-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HAMILTON FRANCO VENANCIO, MARIA DE FATIMA MARRERO VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HAMILTON FRANCO VENANCIO e outro.

A decisão agravada, proferida nos autos 5001555-33.2019.4.03.6126, indeferiu a tutela antecipada requerida.

Sustentam os agravantes haver irregularidades no procedimento de execução extrajudicial decorrente de inadimplemento de financiamento imobiliário. Alega que houve irregularidade pelo não cumprimento do disposto no artigo 30, §2º, do Decreto-Lei 70/66, pois “no contrato celebrado entre as partes, não foi eleito o competente agente fiduciário para o caso de eventual execução extrajudicial da hipoteca pactuada”. Afirma que a agravada não publicou os editais de leilão em jornal de grande circulação e que não houve “tentativa de notificação pessoal detalhada para purgação de sua mora”.

Reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deveria se manifestar sobre a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, especialmente em relação às alegações de ausência de notificação do agravante para purgar a mora, bem como sobre as datas de realização do leilão.

Contraminuta juntada pela CEF (doc. id 93276516). Afirma que não há necessidade de intimação da data de realização do leilão e, ainda que se entenda necessário, o agravante tomou ciência prévia de sua realização. Afirma que não houve irregularidade nos editais publicados em jornal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010787-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HAMILTON FRANCO VENANCIO, MARIA DE FATIMA MARRERO VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleitearam os autores na inicial dos autos 5001555-33.2019.4.03.6126:

“(…) requer que digne Vossa Excelência, a conceder o pedido de TUTELA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE, nos termos do art. 305 do CPC/2015, LIMINARMENTE, nos termos do § 2º do Art. 300, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial, especialmente suspender o leilão designado para o dia 27/03/2019, bem como todos os atos e efeitos.”

Consta da decisão agravada:

“MARIA DE FÁTIMA MARRERO VENÂNCIO e HAMILTON FRANCO VENÂNCIO, já qualificados na petição inicial, propõem ação anulatória, com pedido de tutela de urgência cautelar, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com o objetivo de anular a execução extrajudicial levada a efeito, bem como o leilão designado para 27.03.2019, mediante alegação de que as tentativas de renegociação do contrato não foram acolhidas pela ré. Pleiteia a declaração de nulidade do procedimento de execução. Com a inicial, juntou documentos.

Decido. De início, pontuo que não foram apresentados os documentos essenciais a propositura da ação, tais como o contrato de financiamento e a matrícula do imóvel para comprovar a titularidade do direito pleiteado na presente demanda.

Do mesmo modo, verifico que, através do sistema de Distribuição da Justiça Federal, foi apontada prevenção dos presentes autos com o processo n. 0005384-83.2014.4.03.6126, que foi distribuído perante a Primeira Vara Federal local, sendo indeferida a petição inicial, em virtude do reconhecimento da prescrição do direito de pleitear em juízo a nulidade do procedimento de execução extrajudicial e da adjudicação do bem imóvel matriculado sob n. 33.460, no 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Santo André, cuja sentença foi alvo de apelação e se encontra pendente de julgamento pelo E. TRF da 3ª Região desde 08.01.2015.

Com efeito, o artigo 300 do Código de Processo Civil autoriza o juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida quando constatar a presença da probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No entanto, a realização de leilão demanda tempo e despesas, não sendo crível a suspensão apenas em alegações unilaterais da parte autora acerca da ausência de acolhimento da pretensão para realização de audiência de conciliação, apesar dos autores declararem ciência de que o imóvel não mais lhes pertencia e sequer manifestam interesse em purgar ou quitar a dívida integralmente.

Pelo exposto, indefiro a tutela antecipada.

Indefiro, também, as benesses da gratuidade de justiça, eis que os documentos carreados e as alegações deduzidas na presente demanda demonstram a capacidade financeira dos autores para arcarem com os custos do processo.

Promovam os autores ao recolhimento das custas processuais, bem como emendem sua petição inicial mediante a juntada dos documentos necessários a propositura da presente demanda, como já indicado alhures, além do que esclareçam a propositura da presente ação, diante da possível prevenção apontada com os autos n. 0005384-83.2014.4.03.6126, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção da ação.

Intimem-se.”

Inicialmente, observo que a primeira alegação constante do agravo (ocorrência de irregularidade pelo não cumprimento do disposto no artigo 30, §2º, do Decreto-Lei 70/66, pois “no contrato celebrado entre as partes, não foi eleito o competente agente fiduciário para o caso de eventual execução extrajudicial da hipoteca pactuada”) sequer constou da inicial dos autos 5001555-33.2019.4.03.6126. Assim, tal alegação não pode ser conhecida.

De outro lado, afirmam os agravantes que a agravada não publicou os editais de leilão em jornal de grande circulação e que não houve “tentativa de notificação pessoal detalhada para purgação de sua mora”.

A esse respeito, verifica-se que nos autos principais foram juntados pela Caixa Econômica Federal os seguintes documentos:

- Doc. id 20698966:

Pág. 1 - Carta de notificação aos agravantes com prazo de 20 dias para purgarem o débito em atraso, com especificações a respeito da dívida;

Desse modo, pelos documentos juntados pela CEF naqueles autos, verifica-se que as alegações dos agravantes não procedem.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE INADIMPLEMENTO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGARA MORAE PUBLICAÇÃO DO EDITAL DO LEILÃO.

1. Apresentado pelos agravantes alegação que constitui inovação em sede de recurso, sendo inviável seu conhecimento.
2. Nas demais considerações, os agravantes apresentaram alegações de que a Caixa Econômica Federal não promoveu "intimação pessoal detalhada" para purgação da mora e que não houve publicação do edital do leilão em jornal de grande circulação.
3. Contudo, os documentos juntados nos autos em que proferida a decisão agravada demonstram ter havido a referida intimação pessoal, contendo informações relativas à dívida, e que houve a publicação do edital do leilão em jornal.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025837-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025837-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse reintegrado ao cargo que ocupava na Receita Federal com a percepção retroativa de seus vencimentos.

Defende o agravante a ausência de substrato para demissão no processo administrativo disciplinar, vez que em se tratando de canal vermelho o desembaraço aduaneiro não é realizado pelo analista tributário, sendo da competência exclusiva do auditor fiscal. Afirma que a própria Comissão Processante constatou as deficiências de estrutura da Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã. Sustenta a inócuência de descumprimento a dever legal, vez que na condição de analista tributário não é sua atribuição a fiscalização das mercadorias parametrizadas no canal vermelho, bem como o não cometimento de qualquer infração pelo agravante, afirmando que a inclusão de dados no sistema informatizado é tarefa que incumbe ao exportador que é quem envia o despacho aduaneiro.

Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, vez que não teve deferido pedido de requisição de informações à aduana paraguaia para identificar se as mercadorias tidas por desviadas teriam ingressado no Paraguai, bem como o pedido de exame grafotécnico para constatar a falsificação de sua assinatura em documentos. Sustenta a ausência de locupletamento ilícito e de danos causados pelo agravante, bem como a ausência de dolo e dano ao erário e, ainda, a impossibilidade de atribuição de responsabilidade objetiva ao agravante por jamais ter se unido ao Analista Tributário Fernando. Argumenta que tampouco facilitou o descaminho, inseriu dados falsos no sistema, beneficiou empresas ou corrompeu servidores estrangeiros, estando sua conduta em consonância com as atribuições elencadas na Lei nº 10.593/2002 e Instrução Normativa nº 28/1994.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 95702627).

Com contraminuta (ID 95287552).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025837-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ab initio, a partir da análise dos documentos carreados aos autos não se vislumbram presentes as nulidades processuais apontadas pelo agravante. Com efeito, as cópias do procedimento administrativo que culminou com a aplicação de pena de demissão ao agravante revelam, ao menos em exame próprio deste momento processual, que foi assegurado ao investigado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Anoto, neste sentido, o documento Num. 14477723 – Pág. 8/9 do processo de origem (integrante do processo administrativo em debate) revela que “A Comissão Processante realizou diversos atos instrutórios, a exemplo da oitiva de vinte e duas testemunhas/declarantes, a elaboração de treze termos de constatação, termo de diligência, juntada de documentos e interrogatórios dos acusados (...)” e que “Após a citação regular dos indicados foi apresentada defesa escrita (...)”.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por não ter sido deferido o pedido de requisição de informações à aduana paraguaia, consta do processo administrativo a informação de que “A requisição de informações à Aduana Paraguai foi feita pela CI através do adido da RFB naquele país por meio da Coordenação de Relações Internacionais da RFB (Corin), conforme Memorandos CI nºs 20 a 23 (fls. 3863 e 3919), tendo a Aduana Paraguai respondido em 19/05/2017, afirmando que não possuía a documentação solicitada pelo acusado (Dossiê nº 10030.000061/0517-36, fl. 4327)” e, ainda, que “o próprio indiciado afirmou expressamente que os funcionários da Alfândega Paraguai falsificavam a sua assinatura nos protocolos arquivados no Paraguai (fls. 209, 3305, 3307, 3310 e 3558)” (Num. 14477725 – Pág. 6/7 do processo de origem).

Ainda, quanto à alegação de que teve indeferido o pedido de produção de perícia grafotécnica, consta dos autos do processo administrativo que “a perícia técnica requerida pela defesa no caso em tela é desnecessária, já que a comprovação a respeito de quem preencheu os campos do RVF (Relatório de Verificação Física) do DDE 2130286379/7 já consta dos autos. O acusado Amilcar, no seu interrogatório, ao responder à pergunta nº 19 (fl. 4175), confirmou expressamente que preencheu os campos do referido RVF, não havendo, portanto, qualquer prejuízo à defesa pela não realização da perícia grafotécnica” (Num. 14477725 – Pág. 9/10 do processo de origem).

Nota-se, portanto, que segundo consta da decisão ao agravante foi oportunizada a reinquirição das pessoas ouvidas antes de sua inclusão no processo administrativo na condição de investigado, que o pedido de

quanto ao mérito da decisão administrativa combatida, a complexidade dos atos investigados, as diversas provas produzidas no feito administrativo e o grande número de documentos que o instruiu desautorizam o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, a concessão da tutela recursal pleiteada para a recondução do agravante ao cargo que outrora ocupava.

Anoto, por necessário, que para o exame das alegações trazidas pelo agravante que alega ausência de substrato para demissão no processo administrativo disciplinar, não cometimento de qualquer infração e que tampouco facilitou o descaminho, inseriu dados falsos no sistema, beneficiou empresas ou corrompeu servidores estrangeiros, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito.

No que toca ao fundamento da defesa de que não possuía atribuição para a prática dos atos irregulares descritos pela Comissão, pesa em desfavor do agravante a informação constante na decisão administrativa de que “Os atos funcionais dolosos e irregulares apurados pela Comissão estavam sim na sua esfera de atuação do indiciado FERNANDO, especialmente no que se refere à recepção de documentos, à liberação dos MIC’s dos veículos e à elaboração de relatório de verificação física (RVF), nos termos do artigo 1º e artigo 2º, § 2º, da IN SRF nº 205/2002 (...)” (Num. 14477728 – Pág. 2 do processo de origem).

Não se está, com isso, reconhecendo a regularidade do processo administrativo que culminou com a demissão do agravante, mas tão somente a inexistência de elementos, repita-se, neste momento processual, que autorizem que seja firmada conclusão diversa daquela consignada na decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. LEI 10.593/2002. CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse reintegrado ao cargo que ocupava na Receita Federal com a percepção retroativa de seus vencimentos.
2. Defende o agravante a ausência de substrato para demissão no processo administrativo disciplinar, vez que em se tratando de canal vermelho o desembaraço aduaneiro não é realizado pelo analista tributário, sendo da competência exclusiva do auditor fiscal. Afirma que a própria Comissão Processante constatou as deficiências de estrutura da Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã. Sustenta a inocorrência de descumprimento a dever legal, vez que na condição de analista tributário não é sua atribuição a fiscalização das mercadorias parametrizadas no canal vermelho, bem como o não cometimento de qualquer infração pelo agravante, afirmando que a inclusão de dados no sistema informatizado é tarefa que incumbe ao exportador que é quem envia o despacho aduaneiro.
3. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, vez que não teve deferido pedido de requisição de informações à aduana paraguaia para identificar se as mercadorias tidas por desviadas teriam ingressado no Paraguai, bem como o pedido de exame grafotécnico para constatar a falsificação de sua assinatura em documentos. Sustenta a ausência de locupletamento ilícito e de danos causados pelo agravante, bem como a ausência de dolo e dano ao erário e, ainda, a impossibilidade de atribuição de responsabilidade objetiva ao agravante por jamais ter se unido ao Analista Tributário Fernando. Argumenta que tampouco facilitou o descaminho, inseriu dados falsos no sistema, beneficiou empresas ou corrompeu servidores estrangeiros, estando sua conduta em consonância com as atribuições elencadas na Lei nº 10.593/2002 e Instrução Normativa nº 28/1994.
4. A partir da análise dos documentos carreados aos autos não se vislumbram presentes as nulidades processuais apontadas pelo agravante. Com efeito, as cópias do procedimento administrativo que culminou com a aplicação de pena de demissão ao agravante revelam que foi assegurado ao investigado o exercício da ampla defesa e do contraditório.
5. Ainda, quanto à alegação de que teve indeferido o pedido de produção de perícia grafotécnica, consta dos autos do processo administrativo que “a perícia técnica requerida pela defesa no caso em tela é desnecessária, já que a comprovação a respeito de quem preencheu os campos do RVF (Relatório de Verificação Física) do DDE 2130286379/7 já consta dos autos. O acusado Amilcar, no seu interrogatório, ao responder à pergunta nº 19 (fl. 4175), confirmou expressamente que preencheu os campos do referido RVF, não havendo, portanto, qualquer prejuízo à defesa pela não realização da perícia grafotécnica” (Num. 14477725 – Pág. 9/10 do processo de origem).
6. Quanto ao mérito da decisão administrativa combatida, a complexidade dos atos investigados, as diversas provas produzidas no feito administrativo e o grande número de documentos que o instruiu desautorizam o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, a concessão da tutela recursal pleiteada para a recondução do agravante ao cargo que outrora ocupava.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016147-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
AGRAVADO: PAULO CESAR SOMILIO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016147-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: PAULO CESAR SOMILIO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada, proferida no processo 5001791-45.2019.4.03.6106, concedeu a medida de urgência em caráter cautelar para determinar “a imediata suspensão do procedimento expropriatório dos imóveis que garantem a cédula de crédito bancário nº 445265/0324/2017”.

A agravante sustenta que o contrato (Cédula de Crédito Bancário nº 445265/0324/2017, no valor de R\$ 853.694,56, cujo valor emprestado foi aplicado no custeio da atividade agrícola de lavoura de laranjas) teve vencimento em 23/10/2018 e a primeira carta de solicitação com justificativa técnica para sua prorrogação está datada de 26/01/2019, ou seja, 95 dias após o vencimento. Afirma que a prorrogação deve ser solicitada assim que se verifique algum evento adverso que irá prejudicar a safra e, conseqüentemente, o pagamento do contrato, ou seja, deve ser solicitada antes do vencimento do contrato. Afirma que a CEF permite que o prazo para solicitação de prorrogação seja estendido para até 60 dias após o vencimento do contrato, mas que além de não solicitar a prorrogação dentro do prazo de 60 dias do vencimento, ocorreu fiscalização *in loco* da lavoura em 14/09/2018, época da colheita da safra, e não foi identificada qualquer redução da produção. Alega, por isso, ausência de interesse de agir por parte da agravada. Afirma que o Laudo apresentado pelo agravado, elaborado seis meses após o vencimento do contrato, não faz prova da alegada quebra da safra. Invoca o ato jurídico perfeito e acabado, a força vinculante dos contratos, a regra do ônus da prova, o princípio do “venire contra factum proprium”, e a ausência dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Reputei necessária a intimação do agravado para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Decorreu o prazo sem que houvesse resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016147-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: PAULO CESAR SOMILIO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de tutela de urgência, em ação pelo procedimento comum, proposta por Paulo Cesar Somilio em face da Caixa Econômica Federal, visando à suspensão de procedimento extrajudicial de execução de contrato de crédito bancário rural entabulado entre as partes, ao argumento, em suma, de que a frustração de safra teria impossibilitado o pagamento da dívida em seu vencimento.

A título de provimento final, requereu a prorrogação do contrato de crédito rural.

Com a inicial vieram documentos.

Inicialmente, indeferida a postergação do pagamento das custas processuais para o final do processo, foi concedido prazo para o recolhimento das custas, bem como determinada a apresentação de documentos e esclarecimentos (ID 17229064), o que foi cumprido (ID 17366355).

É o relatório do essencial.

Decido.

Recebo a petição ID 17366355 como aditamento à inicial.

Pelo que se tem dos autos, o autor teria apresentado requerimento à ré, instruído com Laudo Técnico Pericial, para prorrogação do vencimento da dívida (ID 17205235), com fundamento no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.843/99. De acordo com o referido laudo, elaborado por engenheiro agrônomo, a queda de produção nas fazendas avaliadas, em relação à estimativa inicial, teria direta correlação com fatores climáticos (ID 17205239).

Por sua vez, o documento ID 17204116 sugere que o autor e uma funcionária da Caixa teriam mantido tratativas de acordo para regularização do contrato de crédito rural. Observo que o requerente teria efetuado um depósito, no valor de R\$ 50.000,00, visando ao parcelamento da dívida.

Pois bem, O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300, caput, do Código de Processo Civil) advém da possível demora no andamento do pedido de prorrogação da dívida, já que a autor foi notificado, pelo Oficial do Registro de Imóveis e Anexos, para purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias (ID 17204115).

Entendo, no presente caso, que não se mostra razoável o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial, antes da análise pela Caixa acerca da possibilidade de alongamento da dívida originária de crédito rural.

Ante o exposto, neste momento de análise perfunctória, excepcionalmente e sem delongas, entendo presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano irreparável, pelo que defiro a tutela de urgência e determino a imediata suspensão do procedimento expropriatório dos imóveis que garantem a cédula de crédito bancário nº 445265/0324/2017, até ulterior deliberação do Juízo.

Cientifique-se a ré IMEDIATAMENTE para cumprimento desta decisão.

Cite-se e intime-se. ”

Consta dos autos do feito 5001791-45.2019.4.03.6106 que o agravado pediu a prorrogação do vencimento da dívida nº 445265/0324/2017 em 08/05/2019 (doc. id 17205235), sendo que o vencimento da cédula foi em 23/10/2018 (doc. id 17204114).

O Laudo técnico pericial apresentado pelo agravado foi elaborado em maio de 2019 (doc. id 17205239) e amparou-se em dados climáticos e nos fornecidos pela FUNDECITRUS, a indicar uma avaliação genérica, e não específica da situação da agravada.

O Juiz apresentou como fundamento para a deferir a tutela o fato de o documento ID 17204116 sugerir que o autor e uma funcionária da Caixa teriam mantido tratativas de acordo para regularização do contrato de crédito rural, observando que o requerente teria efetuado um depósito, no valor de R\$ 50.000,00, visando ao parcelamento da dívida, não se mostrando razoável o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial antes da análise pela Caixa acerca da possibilidade de alongamento da dívida originária de crédito rural.

Ocorre que a manifestação da CEF é em sentido oposto.

A CEF afirmou neste agravo:

“Cumprir registrar que conforme normativo interno desta empresa pública, editado em conformidade com as normas de regência da matéria, os créditos com atraso superior a 90 dias podem ser ajuizados, e que contratos encaminhados para a execução não podem ser prorrogados, a não ser que o devedor comprove a necessidade/direito de prorrogação, pague as custas, honorários e demais despesas processuais, se houver.

Este registro visa tão somente fortalecer a afirmação de que a CAIXA não se opõe às prorrogações de cédula de crédito rural, desde que atendam aos requisitos fixados em lei.

Também é fato que a possibilidade de prorrogação para contratos vencidos há mais de 90 dias, referida acima, foi exposta ao Agravado durante as tratativas havidas com a agência do contrato.”

Desse modo, não subsiste o fundamento de que se deveria aguardar a análise pela CEF da possibilidade de alongamento da dívida, posto que ela expressamente pede a imediata consolidação da propriedade fiduciária dos imóveis.

De outro lado, consta que foi realizada uma vistoria na propriedade pela CEF em 14/09/2018 (doc. id 73210321) na qual se constatou que a lavoura não tinha sido afetada por nenhum evento adverso, e que já havia sido colhida 75% da produção, contrariando o laudo apresentado pela agravada.

O pedido de tutela formulado pela agravada na inicial do feito 5001791-45.2019.4.03.6106 baseou-se na alegação da quebra da safra e que havia uma negociação em andamento.

Contudo, conforme se nota pela manifestação da CEF e documentos por ela juntados, não há negociação em andamento nem a quebra da safra restou comprovada de plano, não havendo, portanto, elementos que configurem a probabilidade do direito.

Desse modo, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reformar a decisão que deferiu a tutela de urgência.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO DOS IMÓVEIS QUE GARANTEM A CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGUREM A PROBABILIDADE DO DIREITO PARA FINS DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

1. O Juiz apresentou como fundamento para a deferir a tutela o fato de o documento ID 17204116 sugerir que o autor e uma funcionária da Caixa teriam mantido tratativas de acordo para regularização do contrato de crédito rural, observando que o requerente teria efetuado um depósito, no valor de R\$ 50.000,00, visando ao parcelamento da dívida, não se mostrando razoável o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial antes da análise pela Caixa acerca da possibilidade de alongamento da dívida originária de crédito rural.

2. Ocorre que a manifestação da CEF é em sentido oposto.

3. Desse modo, não subsiste o fundamento de que se deveria aguardar a análise pela CEF da possibilidade de alongamento da dívida, posto que ela expressamente pede a imediata consolidação da propriedade fiduciária dos imóveis.

4. De outro lado, consta que foi realizada uma vistoria na propriedade pela CEF em 14/09/2018 (doc. id 73210321) na qual se constatou que a lavoura não tinha sido afetada por nenhum evento adverso, e que já havia sido colhida 75% da produção, contrariando o laudo apresentado pela agravada.

5. O pedido de tutela formulado pela agravada na inicial do feito 5001791-45.2019.4.03.6106 baseou-se na alegação da quebra da safra e que havia uma negociação em andamento.

6. Contudo, conforme se nota pela manifestação da CEF e documentos por ela juntados, não há negociação em andamento nem a quebra da safra restou comprovada de plano (tendo em vista que o laudo pericial unilateral juntado pela agravada baseia-se em informações genéricas), não havendo, portanto, elementos que configurem a probabilidade do direito.

7. PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reformar a decisão que deferiu a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026287-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MURADAS COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA AZEVEDO SOUZA DE ASSIS - SP411294, BRUNA FERRANTE - SP409659
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026287-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MURADAS COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA AZEVEDO SOUZA DE ASSIS - SP411294, BRUNA FERRANTE - SP409659
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MURADAS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega a agravante que a contribuição em debate foi criada como objetivo de viabilizar o pagamento da correta atualização monetária das contas vinculadas de FGTS que sofreram expurgos inflacionários por ocasião dos Planos Verão e Collor, o que teria sido alcançado em 2006, segundo Relatório de Administração do FGTS. Sustenta que os valores arrecadados sob tal título está sendo desviados para campos completamente estranhos ao objetivo inicial, caracterizando desvio de finalidade da respectiva arrecadação. Defende a agravante a inconstitucionalidade superveniente do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 em razão da publicação da Emenda Constitucional nº 33/2001 que alterou o artigo 149, § 2º da Constituição Federal.

Negada antecipação da tutela recursal (ID 96800964).

Com contraminuta (ID 103329930).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026287-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MURADAS COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA AZEVEDO SOUZA DE ASSIS - SP411294, BRUNA FERRANTE - SP409659
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.*" (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, devendo de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 110/2001. VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. EXAURIMENTO DE FINALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
2. Da leitura dos dispositivos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. O artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. Da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
5. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Precedentes do C. STJ.
6. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007227-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GERSON VIEIRA, ISAQUE FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007227-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GERSON VIEIRA, ISAQUE FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GERSON VIEIRA e ISAQUE FRANCISCO DE LIMA** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao Juízo Especial Federal Cível.

Narramos agravantes que ajuizaram Ação de Responsabilidade Obrigacional Securitária em face da Seguradora Agravada objetivando receber indenização em decorrência dos danos existentes em sua residência, os quais se originaram de vícios de construção. Dizem que a demanda foi proposta por eles em face da seguradora no âmbito da Justiça Estadual diante da flagrante relação de direito privado existente entre as partes, sendo certo que o Juízo Estadual declinou da competência em favor da Justiça Federal e que, com a distribuição dos autos a 4ª Vara Federal de Sorocaba, o Juiz Singular fixou a competência da Justiça Federal, determinou a distribuição de uma ação para cada autor e, posteriormente, a remessa dos autos ao Juízo Especial Federal para julgamento da demanda. Entendem que a competência, no caso concreto, é exclusivamente da Justiça Estadual (Num. 45537135).

Contraminuta pela Sul América Companhia Nacional de Seguros e pela CEF (Num. 55444698 e 100765681).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007227-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GERSON VIEIRA, ISAQUE FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o preceito fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquela Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lixeira de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, houve demonstração de que os contratos discutidos nos autos se trata de apólice pública (ramo 66), com cobertura do FCVS (Num. 100772636 - pág. 2 e 6).

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, registro que a remessa dos autos da Justiça Federal para o Juizado Especial Federal Cível não é objeto de discussão no presente recurso, de sorte que nada cabe decidir a esse respeito.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Acompanho o e. Relator para negar provimento ao recurso.

Com efeito, o STJ (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC) firmou entendimento que o interesse da Caixa Econômica Federal em relação ao FCVS emerge nos casos em que o contrato é firmado no período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, com respectiva cobertura do FCVS.

No caso, restou demonstrado que os contratos firmados pelos agravantes Gerson Vieira e Isaque Francisco de Lima são do ramo público, foram firmados nesse interstício e detêm cobertura do FCVS (Id 100772636), de modo que se mostra presente o interesse da CEF.

Com esses fundamentos, acompanho o Relator.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. COBERTURA PELO FCVS. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

2. Houve demonstração de que os contratos de seguro em questão vinculam-se à apólice pública - ramo 66, sendo certo que pertine a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015977-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDRE FARIA PARODI, JORGE ALBERTO GONCALVES, LUIZ ROBERTO BERNARDELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015977-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDRE FARIA PARODI, JORGE ALBERTO GONCALVES, LUIZ ROBERTO BERNARDELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDRE FARIA PARODI, JORGE ALBERTO GONCALVES e LUIZ ROBERTO BERNARDELLI** contra decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade por eles oposta, nos seguintes termos (Num. 72955161 – pág. 10):

“(...)

Inicialmente, dou os excipientes por citados, em vista do comparecimento espontâneo, representado por advogado, suprindo, assim a ausência de citação, nos termos do § 1º do artigo 238 do CPC.

Indefiro o pedido de exclusão do sócio administrador, Alberto Jorge Meneghel, do polo passivo da execução, baseado na inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/93, revogado pela Lei 11.941/2009, uma vez que se encontra configurada hipótese prevista no artigo 135, III do CTN, a justificar a manutenção do mesmo na execução.

Exige-se dos excipientes a quantia de R\$ 923.852,07, referente a contribuições previdenciárias, lançadas por NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Desta forma, não se trata de mero inadimplemento, mas de infração à lei. A empresa, por seu sócio-administrador, não apenas não pagou o tributo, mas também não o declarou, sonogando à administração tributária o conhecimento da obrigação tributária, que teve de ser constituída em procedimento de lançamento de ofício.

Portanto, a responsabilidade pessoal dos sócios-administradores decorre da norma do art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional.

(...)

Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.

(...).”

Sustentamos agravantes ser ilegal a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal de origem, uma vez que houve a constituição do crédito pela empresa devedora, mas sem pagamento, o que popularmente se denomina de débito declarado e não pago, não se havendo de falar em sonogação. Dizem que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi declarado inconstitucional e, posteriormente, revogado, não podendo fundamentar a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal.

Aduzem, ainda, que não houve prévia apuração em processo administrativo sobre o motivo da inclusão de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa (Num. 72954726).

Contraminauta pela União Federal – Fazenda Nacional (Num. 88827379).

Determinada a redistribuição do feito a um dos gabinetes que compõem a 1ª Seção desta E. Corte, os autos eletrônicos vieram à minha Relatoria (Num. 88854341 e 89992398).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015977-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDRE FARIA PARODI, JORGE ALBERTO GONCALVES, LUIZ ROBERTO BERNARDELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso porque interposto contra decisão proferida em ação de execução fiscal, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Dito isto, verifico que a competência para processar e julgar o presente recurso é das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal – dentre elas, esta E. Primeira Turma –, uma vez que o feito de origem versa sobre execução de valores relativos a contribuições previdenciárias, amoldando-se, portanto, ao quanto previsto no artigo 10, § 1º, inciso I do Regimento Interno deste Tribunal, que transcrevo:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

1 - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

(...)

Quanto a isto, o precedente invocado pela União para reforçar seu argumento de incompetência desta Turma não serve para o fim pretendido, já que a discussão ali posta diz como ato administrativo de concessão de seguro-desemprego, situação muito diversa daquela retratada nos presentes autos. Eis a ementa do julgado:

"QUESTÃO DE ORDEM - COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL PARA CONHECER E JULGAR RECURSOS INTERPOSTOS EM FEITOS ONDE SE DISCUTE SEGURO-DESEMPREGO, TENDO EM CONTA QUE A MATÉRIA REFERE-SE A SEGURIDADE SOCIAL GERAL.

*1 - Recurso interposto em mandado de segurança ajuizado em 1ª instância com o objetivo de obter a concessão de seguro-desemprego, figurando no polo passivo da impetração agente administrativo do Ministério do Trabalho; **inconformismo que não pode ser conhecido no âmbito da 1ª Seção por ausência de competência absoluta, no caso, funcional, já que a matéria subjacente é lide que versa sobre, em primeiro lugar, "ato administrativo" e, em segundo lugar, sobre benefício de Seguridade Social.** Sob nenhuma dessas óticas cabe à 1ª Seção apreciar o feito, posto que não possui competência regimental para julgar "ato administrativo" senão nos casos específicos tratados no Regimento Interno; e menos ainda possui competência para decidir a respeito da concessão de benefício de seguridade, a não ser em caso de servidor público federal, civil ou militar.*

2 - Precedente do Órgão Especial afirmando a competência in casu da 3ª Seção.

3 - Questão de ordem acolhida para declinar competência".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 286802 - 0013192-32.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 01/04/2008, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 355) (destaquei).

Rejeito, portanto, a alegação de incompetência.

No mérito, tenho que o recurso não merece prosperar.

Isto porque o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado a quo a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso concreto, embora aleguemos agravantes ser ilegal a sua inclusão no polo passivo da ação de execução fiscal, a análise dos autos revela que o fato se deu com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, eis que a Fazenda exequente alega ter apurado que a empresa deixou de pagar e de declarar tributo, incorrendo em infração à lei.

Sendo assim, eventual demonstração de que a infração à lei apontada pela Fazenda exequente não aconteceu demanda dilação probatória, incabível na via estreita da exceção de pré-executividade.

Por tais motivos, irrelevante a argumentação expendida pela parte sobre a inconstitucionalidade e revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, já que a inclusão dos sócios no executivo fiscal não se pautou neste dispositivo legal, mas teve por base o artigo 135 do Código Tributário Nacional, como vimos até aqui.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. ART. 10, § 1º, I DO RITRF3. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/1993. IMPERTINÊNCIA AO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A competência para processar e julgar o presente recurso é das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal – dentre elas, esta E. Primeira Turma –, uma vez que o feito de origem versa sobre execução de valores relativos a contribuições previdenciárias, amoldando-se, portanto, ao quanto previsto no artigo 10, § 1º, inciso I do Regimento Interno deste Tribunal.
2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, embora aleguemos agravantes ser ilegal a sua inclusão no polo passivo da ação de execução fiscal, a análise dos autos revela que o fato se deu com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, eis que a Fazenda exequente alega ter apurado que a empresa deixou de pagar e de declarar tributo, incorrendo em infração à lei. Sendo assim, eventual demonstração de que a infração à lei apontada pela Fazenda exequente não aconteceu demanda dilação probatória, incabível na via estreita da exceção de pré-executividade.
4. Irrelevante a argumentação expendida pela parte sobre a inconstitucionalidade e revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, já que a inclusão dos sócios no executivo fiscal não se pautou neste dispositivo legal, mas teve por base o artigo 135 do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023634-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ITU SAN RAPHAEL HOTEL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023634-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ITU SAN RAPHAEL HOTEL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ITU SAN RAPHAEL HOTEL SA** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu os pedidos de desbloqueio do bem penhorado e sua substituição pelo imóvel indicado, nos seguintes termos:

“Vistos.

Diante da recusa da exequente (fls. 192), indefiro a substituição requerida.

Ademais, o débito encontra-se parcelado e o veículo de placa EFE 8001 está bloqueado somente com relação à transferência (fls. 142), o que não impede sua utilização pela executada para suas atividades regulares.

Assim, defiro a suspensão do feito pelo prazo necessário ao integral cumprimento do acordo.

Eventual requerimento para prosseguimento do feito deverá ser efetuado por petição, inclusive pedido de vista dos autos que, se requerida dessa forma, fica desde logo deferida à exequente.

Decorrido o prazo supra, manifeste-se a Fazenda em 30 dias em termos de prosseguimento.

Intime-se.”

Alega a agravante que é indevida a constrição que recai sobre o veículo, vez que já vem honrando a dívida, violando, assim, os princípios da liberdade da atividade econômica, presunção da boa-fé do particular e intervenção mínima e excepcional do Estado sobre o exercício da atividade econômica. Sustenta que com o parcelamento o crédito tributário tem a exigibilidade suspensa e que a manutenção da penhora sobre o veículo viola a ordem preferencial prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 90481777).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023634-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ITU SAN RAPHAEL HOTEL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mérito

Examinando os autos, observo que em 08.03.2013 a agravada se manifestou no feito de origem noticiando a formalização de acordo de parcelamento do débito e requerendo a suspensão da execução fiscal de origem até o término da quitação das obrigações tributárias assumidas no acordo (Num. 90383497 – Pág. 18/22).

Pois bem. É consabido que a adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estando expressamente prevista no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(negritei)

Considerando a notícia de adesão a programa de parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, ainda, o exposto reconhecimento da agravada de que o acordo está sendo devidamente cumprido, não se mostra razoável manter bloqueado veículo de propriedade da agravante enquanto cumpridos os pagamentos do parcelamento, sob pena de dupla penalização da executada.

Registro, por relevante, que a jurisprudência tem decidido até mesmo que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros nos casos em que houve a adesão a parcelamentos tributários não atende ao princípio da razoabilidade. Neste sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE. DESBLOQUEIO DA CONTA BANCÁRIA JÁ EFETIVADO. VALOR ÍNFIMO EM RELAÇÃO AO DÉBITO. PARCELAMENTO EFETIVADO. PONDERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RAZOABILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA. RENAJUD. LEVANTAMENTO DO BLOQUEIO. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. I – Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de nulidade da citação editalícia, e manteve a penhora sobre o veículo de propriedade da ora agravante. II – O Sistema Processual Brasileiro consagra o Princípio de que as nulidades somente devem ser pronunciadas diante da demonstração objetiva de prejuízo às partes, reputando-se válidos os atos que, a despeito de suposto vício formal, atingem sua finalidade essencial. III – No caso, além de o sócio, ora agravante, ter comparecido espontaneamente aos autos, foi nomeada curadora especial, a qual apresentou exceção de pré-executividade, de maneira que, em que pese o requisito formal não ter sido cumprido, não cabe a pretendida declaração de nulidade da citação editalícia, nos termos do artigo 249, parágrafo 1º, do CPC ("O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte"). IV – Considerando que a empresa executada aderiu a parcelamento, no caso em comento, diante da razoabilidade e frente ao disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, não se mostra pertinente a manutenção da penhora via BACENJUD/RENAJUD. Precedente do STJ: AgRg no REsp nº 1349584/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/11/2013. V – "Não é difícil perceber que a permanência da constrição judicial, quando a lei não faz, a exigência de qualquer garantia para a adesão ao parcelamento, é medida que não é dotada de razoabilidade, principalmente quando o dinheiro bloqueado poderia estar sendo utilizado não somente para impulsionar o desenvolvimento da atividade empresarial do contribuinte, como também revertido para a quitação do próprio parcelamento, até porque não são cifras que se distanciam, mas que na verdade são razoavelmente próximas." (TRF5, Quarta Turma, AG134275/RN, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 28/11/2013). VI – Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar a liberação da constrição realizada contra o patrimônio do agravante, via RENAJUD." (grifei)

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00050597520144059999, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 09/04/2015)

Justiça Gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, entendo que os balanços patrimoniais relativos aos exercícios de 2015, 2016 e 2017 (Num 90383501 – Pág. 1/4, Num 90383502 – Pág. 1/4 e Num 90383503 – Pág. 1/4) apontando significativos e sucessivos prejuízos acumulados constituem documentos suficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais. Sendo assim, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser deferido.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar: (i) o desbloqueio do veículo de propriedade da agravante e (ii) a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Acompanho o e. relator no que concerne ao deferimento da gratuidade de justiça.

Em relação à manutenção da penhora, em atenção ao devido processo legal, o parcelamento posterior não tem o condão de gerar efeitos pretéritos, o que tumultuaria sobremaneira o trâmite da execução fiscal.

Sobre o ponto, já se manifestou a Corte Especial do STJ, quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 1.266.318/RN, Relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, no sentido da manutenção da garantia dada em juízo quando da adesão ao parcelamento em questão.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 620 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA PENHORA VIA BACENJUD. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. I. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia). 2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010. 3. Agravo interno não provido. (AgRg no AREsp 829.188/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI Nº 11.941/09. MANUTENÇÃO DE ARROLAMENTO DE BENS REALIZADO ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LEGALIDADE DO INCISO I, DO § 11, DO ART. 12 DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 6/2009. 1. Discute-se nos autos se a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 tem o condão de cancelar o arrolamento de bens efetivado pelo Fisco de acordo com o art. 64 da Lei nº 9.532/97. 2. Nos termos do art. 8º da Lei nº 11.941/2009, a inclusão de débitos no âmbito de seu parcelamento não implica novação. Isso significa que a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 não implica nova dívida, razão pela qual subsistem as obrigações acessórias anteriormente existentes sobre os débitos objetos do parcelamento. 3. A manutenção do arrolamento dos bens é medida que se impõe não como exigência para fins de adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, mas sim em razão da inexistência de novação quando da adesão ao parcelamento da referida lei, pelo que, subsistindo os débitos anteriores, ainda que transferidos para o parcelamento, subsistem as obrigações a eles acessórias, não havendo que se falar em ilegalidade do inciso I, do § 11, do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de 2009. 4. Os §§ 8º e 9º do art. 64 da lei nº 9.532/97 dispõem expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980. 5. O fato de o contribuinte devedor estar com dificuldades para receber a cobertura securitária do veículo roubado, em cujo registro consta o arrolamento do bem, bem como o fato de não estar conseguindo alienar outro dos veículos arrolados por temor dos terceiros adquirentes à vista dos referidos arrolamentos não lhe confere direito líquido e certo ao cancelamento da medida administrativa. 6. Recurso especial provido. (REsp 1.467.587/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/02/2015) (negritei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEI 11.941/09. PARCELAMENTO CONSOLIDADO. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO. 1. Existe amparo para a aplicação, no caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, até porque o julgamento monocrático cabe não apenas quando existente reiterada jurisprudência, pois o preceito legal refere-se, igualmente, ao recurso manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado, tendo sido, diante de cada situação, demonstrado o juízo pertinente para a incidência do preceito legal. 2. A edição da Lei 12.249/10 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 3. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada, o que afasta, inclusive, a decisão proferida no RESP 1.213.082. 4. Caso em que o parcelamento da Lei 11.941/2009 foi consolidado em 27/11/2009, não sendo possível a constrição posterior, enquanto permanecer suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora. 5. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00230176020114030000, Rel. Juiz Federal Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 29.03.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - ADESAO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO. 1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRÔMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento. 5. Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 ("I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"). 6. Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação. 7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados. 8. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00128637520144030000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 04.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

Desta forma, voto pelo parcial provimento do recurso de agravo de instrumento, apenas para conceder a gratuidade de justiça.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:peço vênia ao e. Relator para divergir e dar parcial provimento ao recurso.

O STJ tem jurisprudência consagrada no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito, contudo, não afasta a garantia do mesmo.

Nesse sentido:

"(...) 2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010. (...) (AGARESP 201503168369, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/03/2016 ..DTPB:).

No que toca aos benefícios da justiça gratuita, acompanho o Relator, diante de demonstração da precariedade econômica da empresa.

Desse modo, em linha com o consagrado entendimento do C. STJ, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita, mantendo, contudo, a constrição sobre o bem dado em garantia.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 151 DO CTN. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 481 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu os pedidos de desbloqueio do bem penhorado e sua substituição pelo imóvel indicado.
2. Alega a agravante que é indevida a constrição que recai sobre o veículo, vez que já vem honrando a dívida, violando, assim, os princípios da liberdade da atividade econômica, presunção da boa-fé do particular e intervenção mínima e excepcional do Estado sobre o exercício da atividade econômica. Sustenta que como parcelamento o crédito tributário tem a exigibilidade suspensa e que a manutenção da penhora sobre o veículo viola a ordem preferencial prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80.
3. A agravada se manifestou no feito de origem noticiando a formalização de acordo de parcelamento do débito e requerendo a suspensão da execução fiscal de origem até o término da quitação das obrigações tributárias assumidas no acordo. Pois bem. É consabido que a adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estando expressamente prevista no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.
4. Considerando a notícia de adesão a programa de parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, ainda, o expresso reconhecimento da agravada de que o acordo está sendo devidamente cumprido, não se mostra razoável manter bloqueado veículo de propriedade da agravante enquanto cumpridos os pagamentos do parcelamento, sob pena de dupla penalização da executada.
5. Registro, por relevante, que a jurisprudência tem decidido até mesmo que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros nos casos em que houve a adesão a parcelamentos tributários não atende ao princípio da razoabilidade. Neste sentido: TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00050597520144059999, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 09/04/2015.
6. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
7. Para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015.
8. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento do recurso de agravo de instrumento, apenas para conceder a gratuidade de justiça, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar: (i) o desbloqueio do veículo de propriedade da agravante e (ii) a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025567-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379, ONIVALDO JOSE SQUIZZATO - SP68531

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025567-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO.

A decisão agravada, proferida na execução fiscal 0017424-80.2013.4.03.6143, excluiu as pessoas físicas do polo passivo.

Sustenta a União que a cobrança se refere, dentre outras contribuições, àquelas retidas das remunerações dos empregados, avulsos e contribuintes individuais prestadores de serviços à executada, configurando-se, em tese, a conduta criminalmente tipificada no artigo 168-A do Código Penal. Afirma que os sócios exerciam a administração da sociedade no momento do fato gerador, devendo ser mantidos no polo passivo, já que seus nomes, inclusive, constavam da CDA.

Proferido o despacho: “providencie a agravante a juntada da Ficha Cadastral Completa da empresa executada expedida pela Junta Comercial de São Paulo – JUCESP”.

A União respondeu: “Considerando tratar-se de condomínio, a agravada não se submete a registro na Junta Comercial. Por outro lado, considerando a dificuldade em se diligenciar acerca da convenção de condomínio no prazo de 5 dias, requer-se a prorrogação de prazo para a juntada da convenção de condomínio”.

O pedido de dilação de prazo foi deferido.

A União juntou documentos (doc. id 8045118).

Reputei necessária a intimação dos agravados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentassem resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deveriam esclarecer o período em que compuseram o quadro societário da executada, bem como se exerceram poderes de gerência e administração, comprovando documentalmente.

Contraminuta apresentada por RITA DE CÁSSIA MARTINS (doc. id 23976111). Afirma que nunca exerceu poderes de gerência ou administração no Condomínio Limeira Shopping Center; foi apenas auxiliar administrativa da empresa Ragazzo S/A Comercial e agrícola. Afirma que a agravada foi absolvida no processo criminal que apurou o crime do artigo 168-A do CP (ação penal 0002086-23.2003.4.03.6109). Afirma que trabalhou na empresa supostamente devedora entre 02/07/1990 a 08/1999 e 06/2000 a 12/2000 sem responsabilidade gerencial. Afirma que o condomínio teve sua falência decretada, não havendo que se falar em responsabilização de pessoas físicas.

Contraminuta apresentada por VIRGILIO AUGUSTO D'ALOIA FILHO (doc. id 23976123). Afirma que nunca figurou no quadro societário, tampouco exerceu poderes de gerência ou administração do Condomínio Limeira Shopping Center. Afirma que foi absolvido em processo criminal que apurou o crime previsto no artigo 168-A do CP (ação penal 0004971-73.2004.4.03.6109). Afirma que as atas condominiais juntadas pela União não fazem qualquer menção a seu nome.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025567-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379, ONIVALDO JOSE SQUIZZATO - SP68531
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas CDA's (doc. id 6997936 – pág. 5 e seguintes) foram apontados como devedores do crédito tributário (além do Condomínio Limeira Shopping Center):

- Walter Tassetto;
- Rita de Cássia Martins;
- Virgílio Augusto D'Aloia Filho;
- Walter Cajus Hergert.

São cobradas duas CDA's 35.253.343-9 e 35.253.344-7.

O período da dívida da inscrição 35.253.343-9 é de 05/1997 a 13/1998, e é relativo a contribuições descontadas e não recolhidas.

O período da dívida da inscrição 35.253.344-7 é de 01/1999 a 01/2000, e também é relativo a contribuições descontadas e não recolhidas.

O Juiz proferiu a seguinte decisão na execução fiscal (fls. 168):

“Fl. 165: Tendo em vista que os valores cobrados referem-se à parcela efetivamente descontada dos empregados da empresa e não repassadas, o que configura infração à lei, os sócios elencados na inicial devem permanecer no polo passivo.

Defiro o pedido da exequente e determino que seja oficiado à d. Vara da Fazenda Pública de Limeira para que transfira para a CEF os valores bloqueados às fls. 57/60.

Após, oficie-se à CEF para a conversão em favor da União Federal nos moldes das guias de fls. 149/150.

Int.”

Após, foi proferida a decisão agravada nos seguintes termos (fls. 185):

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela coexecutada com o intento de sanar erro na decisão de fls. 168 que manteve a coexecutada do polo passivo e determinou a conversão em renda dos valores bloqueados. Em decorrência de sua manifestação, reputo intimada da penhora.

Alega, em suma, que os nomes dos sócios foram inseridos no polo passivo com alegação de prática de apropriação indébita previdenciária, mas que já absolvida no processo criminal 002086-23.2003.403.6109, por não figurar como gerente da empresa (fl. 180).

É o relatório. Decido.

Conheço dos embargos opostos, pois são tempestivos.

Conforme artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão, bem como para correção de erro material.

No caso vertente, pretende a coexecutada sua exclusão dos autos, alegando que os débitos se originaram de contribuições retidas na remuneração dos funcionários e não repassadas, mas que consoante recente entendimento jurisprudencial, a possibilidade de redirecionamento da execução em razão do delito de apropriação indébita a que se refere o artigo 168-A do Código Penal depende de comprovação de sua efetiva ocorrência, atestada em denúncia ou processo criminal. Não sendo este o caso dos autos, já que no processo criminal a mesma foi absolvida.

Pretende a embargante o acolhimento de fato novo para sua exclusão polo passivo. Isso porque, a despeito do quanto explanado em sua peça recursal, não constavam nos autos prova da sua absolvição criminal. Ressalto, pois, que não há a ocorrência, na decisão atacada, de quaisquer elementos previstos no art. 1.022 do CPC. Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Entretanto, face ao pedido exclusão do polo passivo, recebo os presentes embargos como pedido de reconsideração, uma vez que a matéria nele ventilada, sendo de ordem pública, pode ser conhecida e revista a qualquer momento.

A vista dos elementos trazidos pela exequente, defiro a exclusão as Sra. Rita de Cássia Martins do polo passivo, devendo ser mantido no polo passivo apenas a empresa executada, já que este Juízo já havia alterado seu posicionamento em consonância com o entendimento jurisprudencial, que condiciona a possibilidade de redirecionamento da execução em razão do delito de apropriação indébita a que se refere o artigo 168-A do Código Penal à comprovação de sua efetiva ocorrência, atestada em denúncia ou processo criminal. (Precedente: AI 00008429620164030000, Desembargador Federal Wilson Zauhy, TRF3 - primeira turma, data: 31/03/2016);

Dê-se vista dos autos à exequente para que se manifeste em termos de prosseguimento, no prazo de 15 dias, sob pena do art. 40 da LEF.

Int."

A decisão agravada manteve apenas a empresa executada no polo passivo sob o fundamento de que o redirecionamento da execução em razão do delito de apropriação indébita depende de efetiva comprovação de sua ocorrência, atestada em denúncia ou processo criminal. Citou, inclusive, um precedente de nítida relatoria no seguinte sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de agravo do §1º, do art. 557, do CPC, conforme remansosa jurisprudência do C. STJ deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

- Não ficou comprovada a ocorrência de quaisquer afrontas à lei ou aos estatutos da pessoa jurídica (art. 135, CTN), tais como a dissolução irregular de empresa executada ou a ocorrência efetiva (atestada em denúncia ou processo criminal) do delito de apropriação indébita a que se refere o artigo 168-A do Código Penal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0000842-96.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016.)

(destaquei)

A União alega que a prática, em tese, do crime do artigo 168-A do CP justifica a manutenção dos sócios no polo passivo da execução.

Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal. A justificativa era seguinte:

"Não obstante a União afirme que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (art. 168-A do CP), tenho que razão não lhe assiste neste particular. Isso porque a alegação em questão deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

Não se pode presumir ato ilegal, sendo que até mesmo em sede criminal não se dispensa a necessidade de demonstração do dolo, na modalidade inexigibilidade de conduta diversa.

Tratando o artigo 135 do CTN de situação que retrata responsabilidade subjetiva, não se há de presumir a ilegalidade da conduta, tornando-se imprescindível a formação do contraditório.

Deixar de pagar o tributo, sob qualquer ótica apriorística, enquadra a conduta na inteligência da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, que trata do mero inadimplemento.

Não haveria de se falar em 'inadimplemento qualificado', pois inadimplente é um termo unívoco."

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvei-me à posição adotada pelos meus pares.

Segue a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. No tocante à alegação de nulidade da execução por ausência de processo administrativo, cumpre ressaltar que o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a sua juntada, bastando a certidão de dívida ativa. Ademais, consoante se observa da documentação que instrui a impugnação, o processo administrativo que deu origem à dívida encontra-se entranhado a fl. 75/81, cientes os embargantes a fl. 77.

2. Assim, caso os apelantes considerassem necessária a análise do processo administrativo para embasar sua defesa, deveria ter juntado cópia deste quando da propositura dos embargos à execução, uma vez que, conforme o artigo 41 da Lei n.º 6.830/80, o processo administrativo fica à disposição na repartição competente, para consulta e análise das partes, permitindo-se-lhes a extração de cópias caso haja pedido neste sentido.

3. Nos termos da Súmula n.º 430 do STJ "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

4. Havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

5. O crédito em cobro é referente a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não repassadas ao Fisco, nos termos do art. 168-A do Código Penal. O fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lícita a posição do apelado no polo passivo da execução fiscal.

6. Considerando o valor da execução apontado a fl. 92 (R\$ 7.518,43), não vislumbro a alegada excessividade do percentual de 15% sobre o valor atualizado da causa arbitrado na sentença recorrida, em conformidade com os parâmetros estabelecidos no art. 85, § 2º, incisos I a IV e § 3º, I do NCPC.

7. Por fim, tendo em vista que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, são devidos honorários recursais nos termos do artigo 85, § 1º do referido diploma legal. Desse modo, os honorários de sucumbência ficam majorados para o percentual de 16% incidentes sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil. 8. Apelação desprovida.

(ApCiv 0001776-94.2015.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018.)

(destaquei)

Ocorre que a defesa de Rita de Cássia e de Virgílio Augusto afirmam que já houve um processo criminal contra eles cujo resultado foi a absolvição.

Nessa situação, não se está a tratar mais da hipótese de prática do crime do artigo 168-A em tese, pois já teria havido uma decisão judicial a respeito, com evidente repercussão neste processo.

Então vejamos.

Rita de Cássia afirma que foi absolvida nos autos do processo criminal 0002086-23.2003.4.03.6109.

Tal processo transitou em julgado em 22/06/2012 e teve o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pleito ministerial pelo que ABSOLVO os Réus VIRGÍLIO AUGUSTO DALOIA, VIRGÍLIO AUGUSTO DALOIA FILHO, MIGUEL FARALLI NETO, WALTER TASSETO, LUIZ CARLOS SINIGOI, WALTER CAJUS HERGERT, DÁCIO EGIPTO RAGAZZO e FÁBIO RAGAZZO, com fulcro no art. 386, VI, do CPP e a ré RITA DE CÁSSIA MARTINS ALLEONI, com fulcro no artigo 386, IV do CPP."

Com se nota, Rita de Cássia foi absolvida por ter ficado provado que ela não concorreu para a infração penal.

Constou expressamente da decisão proferida naquele feito: *"analisando os documentos de fls. 406/411, é de se notar que a ré Rita de Cássia Martins Alleoni, não figura como gerente da pessoa jurídica Ragazzo S/A Comercial e Agrícola, não sendo o caso de absolvição por inexigibilidade de conduta diversa, mas por não haver provas de que a ré concorreu para a infração penal"*.

A acusação formulada pelo MPF foi a seguinte:

"Trata-se de ação penal ajuizada em face de VIRGÍLIO AUGUSTO DALOIA (em aditamento à denúncia, o MPF incluiu os seguintes sócios da pessoa jurídica: SRS. VIRGILIO AUGUSTO DALOIA FILHO, MIGUEL FARALLI NETTO, WALTER TASSETO, RITA DE CÁSSIA, LUIZ CARLOS SINIGOI, WALTER CAJUS HERGERT, DÁCIO RAGAZZO e FÁBIO RAGAZZO) em que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL afirma que o Acusado é representante legal da empresa RAAGZZO S/A COMERCIAL E AGRÍCOLA e, nessa qualidade, teria agido, em continuidade delitiva, no período compreendido entre maio de 1997 a julho de 1998, dezembro de 1998 a fevereiro de 1999, abril de 1999 a junho de 2000 e agosto de 2000 no sentido de ter deixado de recolher as contribuições para o RGPS."

Ora, percebe-se que a empresa devedora a que fez referência o processo criminal 0002086-23.2003.4.03.6109 era a RAGAZZO S/A COMERCIAL E AGRÍCOLA.

Ocorre que o devedor na execução fiscal em que proferida a decisão agravada é o CONDOMÍNIO LIMEIRA SHOPPING CENTER. Ou seja, em princípio, a absolvição no processo criminal 0002086-23.2003.4.03.6109 em nada impacta na execução fiscal 0017424-80.2013.4.03.6143.

Observemos então se há outro fundamento a permitir sua exclusão do polo passivo da execução.

Citada na execução, Rita de Cássia apresentou exceção de pré-executividade (fls. 68 daqueles autos). afirmou na exceção de pré-executividade que foi funcionária da empresa RAGAZZO S/A COMERCIAL E AGRÍCOLA, e que esta empresa já exerceu a função de síndica do CONDOMÍNIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, do qual também é condômina, deduzindo que desta relação é que adveio a tentativa de responsabilizá-la pelo débito do Condomínio. Porém, alegou que não exercia função que outorgava poder para responder pela empresa ou para gerenciá-la.

A União em sua resposta à exceção de pré-executividade afirmou que não se tratava de redirecionamento, pois a excipiente já constava da CDA, havendo preclusão e que o fundamento do litisconsórcio era o artigo 13 da Lei 8.620/93.

O Juiz rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 119 da execução) sob fundamento de que a excipiente não trouxe elementos para demonstrar não ser responsável a teor do artigo 135, III, do CTN.

Rita de Cássia interpôs agravo de instrumento dessa decisão.

A União pleiteou a conversão em renda de valores bloqueados.

Noticiado na execução que o agravo de instrumento de Rita de Cássia teve negado seu seguimento (fls. 161), entendendo o Relator que o pedido não tinha condições de ser atendido em exceção de pré-executividade.

Sobreveio, então, despacho do Juiz no sentido de que, considerando-se a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/93, reconhecida pelo STF no RE 562.276, deveria a exequente comprovar se o caso dos autos se enquadrava em alguma das hipóteses previstas nos artigos 134 e 135 do CTN.

Foi então que a União alegou que haveria, em tese, a conduta tipificada no artigo 168-A do CP.

O Juiz então decidiu manter os "sócios" no polo passivo (fls. 168) e, depois, analisando embargos de declaração de Rita de Cássia, proferiu a decisão agravada (fls. 185).

Portanto, em suma:

Seria o caso de reforma da decisão agravada, pois de acordo com entendimento fixado por esta Turma a prática, em tese, do crime do artigo 168-A autoriza a inclusão/manutenção dos "sócios" no polo passivo, e, no caso dos autos, a absolvição criminal da agravada Rita de Cássia foi relativa ao seu vínculo com empresa que não está sendo executada neste processo.

Contudo, da exceção de pré-executividade extrai-se que o vínculo estabelecido entre Rita de Cássia e o débito do Condomínio Limeira Shopping Center foi justamente a empresa Ragazzo S/A Comercial e Agrícola. Ou seja, Rita de Cássia trabalhava na Ragazzo, empresa essa que foi síndica do Shopping devedor.

Nessa situação, a absolvição de Rita de Cássia no processo criminal 0002086-23.2003.4.03.6109 repercutiu, sim, sobre essa execução fiscal. Isso porque no processo criminal o fundamento da absolvição foi, repita-se: *"analisando os documentos de fls. 406/411, é de se notar que a ré Rita de Cássia Martins Alleoni, não figura como gerente da pessoa jurídica Ragazzo S/A Comercial e Agrícola, não sendo o caso de absolvição por inexigibilidade de conduta diversa, mas por não haver provas de que a ré concorreu para a infração penal"*.

Resalte-se que o período da dívida na presente execução é de 05/1997 a 01/2000, abrangido, portanto, pelo período considerado no processo criminal (de 05/1997 e 08/2000).

Ademais, cópia de sua Carteira de Trabalho (doc. id 23976112) demonstram que Rita de Cássia exercia função de "Sub-Contadora" a partir de 02/07/1990 até 24/08/1999 e de "Assistente Financeiro" de 01/06/2000 até 30/12/2000.

Por todo o exposto, não se cogita da possibilidade de manutenção de Rita de Cássia no polo passivo por cometimento, em tese, do crime do artigo 168-A do CP, pois num processo criminal se constatou que ela não exercia função de gerência, sendo impossível que tenha sido responsável pelo débito do Condomínio do qual a empresa em que trabalhava foi síndica.

No caso do outro agravado que também apresentou contraminuta (Virgílio Augusto D'Aloia Filho) a situação não é exatamente a mesma apenas porque sua absolvição se deu com base no artigo 386, VI, do CPP: *"existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência"*.

Contudo, a consideração que faço a seguir vale para ele e também para os demais agravados que não apresentaram contraminuta (Walter Tassetto e Walter Cajus Hergert).

Houve intimação da União para juntar a ficha cadastral da empresa. A União, com razão, consignou que não se trata de empresa, mas de condomínio, pedindo prazo para juntar a convenção desse condomínio.

Junto com a petição doc. id 8045118, a União juntou uma série de documentos relativos ao condomínio.

Contudo, não houve qualquer explicação a respeito do vínculo existente entre as pessoas físicas que a União pretende manter no polo passivo da execução (os agravados) e o referido condomínio.

Assim, fica inviável saber o que exatamente pretende a União a esse respeito.

Inicialmente alegou a União que o artigo 13 da Lei 8.620/93 dava respaldo à inclusão dos "sócios".

Depois, passou a defender que a responsabilidade deles decorria do fato de ter sido praticado, em tese, o crime do artigo 168-A do CP.

Excluídos os "sócios" do polo passivo, apresentou agravo reiterando esse último argumento.

Mas, intimada a juntar documentação que possibilitasse aferir a vinculação dos agravados com a administração/gestão do condomínio, verifica-se que foram apresentados documentos esparsos, dos quais não é possível identificar o que vincula efetivamente tais agravados com o débito em cobrança (fundamentos de fato e de direito).

Desse modo, por todo o exposto, só resta mesmo negar o pedido da agravante.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO POR CONDOMÍNIO. PESSOAS FÍSICAS CONSTANTES DA CDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VÍNCULO DESSAS PESSOAS COM A DÍVIDA.

1. A execução fiscal, movida para cobrança de débito previdenciário, conteve no polo passivo um condomínio e pessoas físicas.
2. No curso dos autos ficou evidenciada a ausência de demonstração, por parte da exequente, do vínculo dessas pessoas físicas com o débito do condomínio, sendo inviável acolher a pretensão da agravante (União) no sentido de manter tais pessoas no polo passivo sob a justificativa de que o débito se origina de conduta que, em tese, está tipificada no artigo 168-A do CP.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010197-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMARA IANSEN WIECZOREK - SP193216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010197-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMARA IANSEN WIECZOREK - SP193216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO.

A decisão agravada, proferida na execução fiscal 0604456-79.1996.4.03.6105, indeferiu a execução da apólice da seguradora JMalucelli e acolheu a Apólice de Seguro Garantia nº. 024612018000207750019565 emitido pela Austral.

A agravante reitera que “o seguro garantia anteriormente apresentado tinha como data de vencimento 01/09/2018, devendo a renovação ou apresentação de nova garantia ocorrer até o dia 01/07/2018, o que evidentemente não aconteceu. Tanto é assim que a nova apólice de seguro garantia da Austral (doc. fl. 370), somente foi emitida em 14 de novembro de 2018, o que demonstra a extrapolação absurda do prazo de renovação ou de apresentação de novo instrumento de garantia estabelecido e a concreta ocorrência do sinistro”. Alega, ainda, que “como se não bastasse, a citada Apólice ainda é retroativa, uma vez que embora tenha sido emitida apenas em 14 novembro de 2018, tem como início de vigência 17/07/2018, o que não condiz com a realidade. Destarte que Apólice retroativa não pode ser admitida como garantia, razão pela qual não poderia se dar a substituição da apólice anterior por esta”. Afirma que “o oferecimento de nova garantia ou de outra apólice não afasta o sinistro já ocorrido”, e que “a execução da apólice 02-0775-0295803 da JMalucelli Seguradora é imperiosa”, surgindo “para a seguradora o dever de depositar o valor segurado em dinheiro ou, então, sofrer os efeitos da execução fiscal, nos termos do artigo 19 da Lei nº. 6.830/80”. Alega observar-se “que houve descumprimento das condições pactuadas no instrumento de seguro tanto pelo executado quanto pela seguradora, que não notificou o segurado (União) se haveria ou não renovação da apólice”. Alega, também, que “o novo instrumento de seguro (Apólice nº 024612018000207750019565 da Austral Seguradora) não atende ao requisito da Portaria PGFN nº. 164/2014 em relação ao valor, bem como não possui nenhuma validade jurídica como anteriormente apontado. Nota-se que em 17/07/2018, o valor do débito exequendo perfaz o montante de R\$ 3.309.791,68. Por seu turno, a importância segurada é de R\$ 3.583.565,56, não obstante a cláusula 3.1 das Condições Especiais dispor que “valor da garantia estabelecido no frontispício desta Apólice deve ser entendido como o valor máximo nominal por ela garantido, atualizado até julho/2018 e deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais.” A divergência entre os valores caracteriza descumprimento das condições contratuais da apólice.”

Reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Contraminuta apresentada (id 66116606), requerendo-se o desprovemento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010197-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMARA IANSEN WIECZOREK - SP193216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Decisão agravada

Consignou o Juiz na decisão agravada:

“Vistos, etc...”

Às fls. 339/340 v°, a exequente requer a execução da apólice de seguro que garante os débitos ora cobrados, ao argumento de ocorrência de sinistro porque não renovada antes de sessenta dias de vencimento, conforme cláusula nela consignada.

Às fls. 345/347, a executada informa que a execução continua garantida pela primeira apólice e que, tendo em conta a proximidade de seu vencimento e ainda a substituição da CDA, efetuou solicitação para emissão de novo seguro garantia, requerendo a sua substituição por uma com vigência de 17/07/2018 a 17/07/2023, no valor de R\$ 3.583.565,56, suficiente para a garantia integral da CDA, devidamente atualizada e acrescida de 30%.

Às fls. 360/362, a exequente esclarece que a apólice anterior tinha vigência até 01/09/2018, de modo que sua renovação deveria ter acontecido até 01/07/2018, restando claro a ocorrência do sinistro; que a apólice apresentada em substituição não atende aos requisitos da Portaria PGFN nº. 164/2014. Requereu o reconhecimento da ocorrência do sinistro com a intimação da Seguradora para depositar o valor da garantia e, subsidiariamente, a intimação da executada para corrigir os equívocos apontados na apólice.

Às fls. 366/368, a executada esclareceu que apresentava apólice adequada às exigências da exequente e requereu a aceitação do endosso e o indeferimento do pedido de execução da apólice original.

Às fls. 385/386, a exequente, aduzindo que a não renovação da apólice 60 dias antes do fim de vigência caracteriza a ocorrência de sinistro; que não se oporia à substituição antes do sinistro desde que observadas as condições contratuais; que de modo algum tem intenção de prejudicar a parte adversa; que se a execução do seguro traz prejuízos esses decorrem de sua inércia; que a atuação da União é pautada na defesa do crédito, que não pode ficar sem garantia; que examinada a garantia apenas o valor está incorreto; que o débito perfaz um montante de R\$ 3.309.791,68 e a importância segurada é de R\$ 3.583.565,56, o que caracteriza descumprimento das condições contratuais da apólice; informou que não concorda com a substituição ante a ocorrência do sinistro.

DECIDO.

A presença da cláusula em questão - ocorrência de sinistro ante a ausência de renovação da apólice e de ausência de apresentação de nova garantia suficiente e idônea no prazo de até 60 dias antes do fim da vigência da apólice anterior - tem por finalidade outorgar maiores garantias à seguradora Fazenda Pública, caracterizando a ocorrência de sinistro em casos de não renovação da apólice ou de sua não substituição por garantia suficiente e idônea, ainda durante a vigência do seguro, de forma a obrigar a seguradora ao pagamento do débito.

Todavia, embora a expressa previsão, não há razoabilidade na execução da apólice original emitida pela seguradora JMalucelli, uma vez que existe nos autos garantia suficiente e idônea, consistente na nova apólice emitida pela seguradora Austral, que, conforme esclarece a própria exequente, atende aos requisitos da Portaria PGFN 164/2014. Observo, neste ponto, que a alegação de excesso de garantia não prejudica a exequente, uma vez que, ao final, o valor a ser eventualmente pago será o valor integral do débito. Ademais, tal alegação vai de encontro ao por ela mesma aduzido na petição de fls. 360/362. Observo, ainda que o atraso na substituição da CDA não deixou a execução sem garantia conforme se verifica das vigências das apólices.

Por fim, há que se considerar as peculiaridades do caso concreto, principalmente a substituição da CDA com a diminuição do valor do débito.

Posto isto: a) indefiro a execução da apólice da seguradora JMalucelli, como requerido pela exequente; b) acolho a Apólice de Seguro Garantia nº. 024612018000207750019565, emitido pela Austral - fls. 370/381 como garantia suficiente e idônea para os débitos da presente execução fiscal que, dessa forma, não configuram óbices à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da executada. No mais, cumpra-se a parte final do r. despacho de fl. 290. Intimem-se com urgência. Cumpra-se.”

Prazo de sessenta dias

Alega a União que houve o sinistro porque a apólice não foi renovada em até dois meses antes do seu vencimento.

Entretanto, a decisão tomada pelo Juiz “a quo” relativamente à hipótese de ocorrência de sinistro encontra respaldo em recente entendimento exarado por esta Turma, conforme se pode conferir a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA: AFASTADA. SEGURO-GARANTIA. RENOVAÇÃO DA APÓLICE EM SESSENTA DIAS ANTES DO FIM DE SUA VIGÊNCIA: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SINISTRO: INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A agravante é executada na ação principal e, por isso, responsável pela apresentação de garantia idônea do feito, o que lhe confere legitimidade para a interposição do presente recurso e também interesse recursal.

2. Os documentos juntados aos autos demonstram que a execução fiscal esteve, desde o início da ação, integralmente garantida por apólices de seguro-garantia, sucessivamente renovadas, às quais não se opôs a exequente.

3. Inexiste previsão legal no sentido de que haverá sinistro caso a apólice não seja renovada em sessenta dias antes do fim de sua vigência. Essa disposição, sobre a qual se lastreia o pedido da exequente, está presente apenas na Portaria PGFN nº 164/2014 e, segundo entendido, ao ser acolhida sem nenhuma flexibilização, atenta contra os princípios da razoabilidade e da menor oneração do devedor.

4. Não há nenhuma consequência prática que traga prejuízo à exequente pelo fato de o início do processo de renovação da apólice não se ter dado em sessenta dias antes do fim da sua vigência. Com efeito, a apólice renovada passa a vigorar a partir da data de encerramento da vigência da apólice vencida, de sorte que em nenhum momento a execução fiscal esteve sem garantia.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019478-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2019)

(negritei)

Alegação de retroatividade da apólice

Alega a União que “a nova apólice de seguro garantia da Austral (doc. fl. 370), somente foi emitida em 14 de novembro de 2018, o que demonstra a extrapolação absurda do prazo de renovação ou de apresentação de novo instrumento de garantia estabelecido e a concreta ocorrência do sinistro”. Alega, ainda, que “como se não bastasse, a citada Apólice ainda é retroativa, uma vez que embora tenha sido emitida apenas em 14 de novembro de 2018, tem como início de vigência 17/07/2018, o que não condiz com a realidade”, e que apólice retroativa não pode ser admitida como garantia.

Entretanto, consignou o Juiz na decisão agravada que “o atraso na substituição da CDA não deixou a execução sem garantia conforme se verifica das vigências das apólices”.

Não havendo intervalo entre as datas de vencimento de uma apólice e início da outra, a execução não ficou descoberta de garantia.

Neste sentido, desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. RENOVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 13.043/2014, ao inserir a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 7º da Lei nº 6.830/1980, nada dispôs acerca dos seus requisitos específicos, o que ensejou a edição, pela PGFN, da Portaria 164, de 27/02/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação da apólice.

2. No caso em tela, a par do alegado descumprimento do prazo previsto no item 4.1 do seguro-garantia, verifica-se que houve a juntada de nova apólice, prorrogando o seu prazo de vigência por mais dois anos, prazo esse iniciado a partir do vencimento da primeira apólice em 04.07.2018 e com término em 04.07.2020. De fato, constata-se que em momento algum a execução fiscal restou descoberta de garantia, ou seja, o Juízo encontra-se garantido por apólice de seguro vigente, no valor integral do crédito executado, atendendo a todas as exigências da Portaria nº 164/2014 da PGFN e Circular SUSEP nº 477/13, sem qualquer solução de continuidade.

3. Não se constata qualquer prejuízo para a Fazenda Nacional, uma vez que referida apólice foi renovada antes de seu vencimento, permanecendo a execução fiscal devidamente garantida.

4. Agravo desprovido.

(AI 5028621-67.2018.4.03.0000, Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019.)

(negritei)

Em consulta aos autos, verifica-se no doc. id 66116608 a “apólice/endosso de seguro garantia” da Austral, a qual garantiu a Companhia Paulista de Força e Luz na execução 0604456-79.1996.4.03.6105 na importância de R\$ 3.583.565,56, com início de vigência em 17/07/2018 e fim da vigência em 17/07/2023. Tal documento é datado de 19/07/2018 e foi apresentado nos autos da execução em 20/07/2018.

Desse modo, não há que se falar em “retroatividade da apólice”.

Observo que, de fato, consta dos autos, conforme afirmou a União, documento de apólice/endosso datado de 14/11/2018 (doc. id 66116609), mas ele decorre do seguinte.

Às fls. 360/362 da execução, a União alegou que a apólice havia sido emitida em conformidade com a Portaria PGF 440/2016, havendo erro na indicação de quem era o segurado, o que precisava ser corrigido.

Conforme explicado pela agravada em sua contraminuta, essa nova emissão de endosso foi apenas para adequação da apólice aos termos da Portaria PGF 164/2014, “reajustando as questões pontuadas pela exequente às fls. 360/362, tal como a adequação da seguradora para a União Federal”.

Note-se que a apólice de 19/07/2018 tinha como segurado o INSS e a de 14/11/2018, a União.

Assim verifica-se que a finalidade do endosso foi mesmo, apenas, um ajuste pontual, ignorando a agravante que a renovação da apólice ocorreu em julho/2018, não havendo que se falar em retroatividade.

Valor da nova apólice

Por fim, alega a União que o valor da apólice não corresponde ao valor da dívida.

Com relação ao valor da nova apólice, bem destacou o Juiz que “a alegação de excesso de garantia não prejudica a exequente, uma vez que, ao final, o valor a ser eventualmente pago será o valor integral do débito”.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. APÓLICE DE SEGURO. RENOVAÇÃO. SINISTRO. INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE. VALOR SUPERIOR AO DO DÉBITO.

1. “Inexiste previsão legal no sentido de que haverá sinistro caso a apólice não seja renovada em sessenta dias antes do fim de sua vigência. Essa disposição, sobre a qual se lastreia o pedido da exequente, está presente apenas na Portaria PGFN nº 164/2014 e, segundo entendo, ao ser acolhida sem nenhuma flexibilização, atenta contra os princípios da razoabilidade e da menor oneração do devedor.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019478-54.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2019).

2. Verifica-se no doc. id 66116608 a “apólice/endosso de seguro garantia” da Austral, a qual garantiu a Companhia Paulista de Força e Luz na execução 0604456-79.1996.4.03.6105 na importância de R\$ 3.583.565,56, com início de vigência em 17/07/2018 e fim da vigência em 17/07/2023. Tal documento é datado de 19/07/2018 e foi apresentado nos autos da execução em 20/07/2018. Desse modo, não há que se falar em “retroatividade da apólice”.

3. Com relação ao valor da nova apólice, destacou o Juiz que “a alegação de excesso de garantia não prejudica a exequente, uma vez que, ao final, o valor a ser eventualmente pago será o valor integral do débito”.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-79.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
APELADO: ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO NAGALLI GUEDES DE CAMARGO - SP306029
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-79.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
APELADO: ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO NAGALLI GUEDES DE CAMARGO - SP306029

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença em foi reconhecido erro material naquela anteriormente proferida (fl. 225), em que foi extinto o processo, com resolução de mérito, por transação entre as partes (fls. 245/247).

Na sentença em que homologado o acordo, o Juiz consignou que (225-v):

(...) as custas serão suportadas pelo autor, não sendo deferida a gratuidade postulada na exordial, pois não há como isentá-lo da parte do custo do funcionamento da máquina judiciária quando os honorários e despesas da CEF são assumidos como devidos e serão pagos no acordo. Apresentada a conta pela Contadoria, intime-se para pagamento. Prazo: 5 (cinco) dias.

No *decisum* de reconsideração, o Juízo “reconheceu que houve um equívoco a respeito da imputação da responsabilidade pelas custas. Ainda que seja inerecida a gratuidade pelo autor, revela-se injusta a atribuição da exclusiva oneração ao pagamento de custas, revelando-se correta a repartição por igual, tal como advogada pelo próprio autor em audiência” (fl.232).

A apelante alega, em síntese, que: a) “conforme se verifica do termo de audiência, o acordo foi firmado com a expressa menção de que as custas processuais seriam suportadas pelo autor”; b) “não pode o Juiz da causa imputar unilateralmente à CEF que pague a metade do valor que o mutuário se obrigou a pagar”; c) “se já concedeu o benefício de retomada do financiamento já extinto, bem como desconto dos encargos em atraso no valor de R\$ 14.724,69, resta claro que qualquer outra despesa originada pelo financiamento em questão, incluindo as custas processuais, devem ser suportadas exclusivamente pelo mutuário, conforme acordado em audiência”; d) “impossível obrigar a CEF, após a celebração de acordo firmado em audiência, a suportar qualquer despesa que não estivesse expressamente prevista no termo de acordo, e muito menos decidida unilateralmente pelo juiz da causa” (fls. 245/247).

Contrarrazões de Allison Dilles dos Santos às fls. 254/258.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-79.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A
APELADO: ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO NAGALLI GUEDES DE CAMARGO - SP306029

VOTO

Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada por Allison Dilles dos Santos contra a CEF, cujo processo foi extinto, com resolução de mérito, tendo em vista acordo homologado entre as partes, no qual o autor se comprometeu a promover, em trinta dias, o pagamento da quantia de R\$ 32.954,35 (trinta e dois mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), bem como das demais parcelas, na forma contratada, que à época do acordo, correspondia a R\$ 1.121,76 (mil, cento e vinte e um reais e setenta e seis centavos).

Conforme certidão de fl. 228, foi informado pelo Setor de Contadoria que o valor a ser recolhido em custas judiciais, no caso dos autos, “perfaz a quantia de R\$ 980,28” (novecentos e vinte e oito reais).

Na sentença homologatória do acordo, houve condenação do autor em custas, honorários e despesas processuais (fl. 225). O autor comprovou o depósito da quantia de R\$ 32.954,32 fixada no acordo (fls. 225 e 242).

O Juiz reconsiderou a decisão de imputação do pagamento das custas ao autor ao argumento de que “nada foi pactuado a respeito das custas pelas partes, tendo sido judicial a decisão da questão” (fl. 225-v).

É certo que a possibilidade de correção de eventuais inexatidões ou erros materiais não legitima a modificação da substância do julgado, de tal modo que não se revela processualmente lícito reexaminar o conteúdo decisório do ato judicial, considerados os estritos limites delineados pelo art. 463, I, do CPC/73:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

(...)

No caso, as partes nada dispuseram sobre custas. A retificação da sentença, na parte final, na qual houve “a atribuição da responsabilidade pelas custas, determinando o seu pagamento por igual” não se trata de correção dos termos do acordo ou de alteração de seu conteúdo material.

Ao contrário: sendo possível ao julgador corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, eventuais inexatidões, nada mais fez do que aplicar o §2º do art. 26 do CPC/73, que dispõe:

Art. 26.

(...)

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO SOBRE CUSTAS. ERRO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, PELO JUIZ. LIMITES LEGAIS. ART. 463, I, CPC/73. DIVISÃO IGUALITÁRIA.

1. A possibilidade de correção de eventuais inexatidões ou erros materiais não legitima a modificação da substância do julgado, de tal modo que não se revela processualmente lícito reexaminar o conteúdo decisório do ato judicial, considerados os estritos limites delineados pelo art. 463, I, do CPC/73.

2. No caso, as partes nada dispuseram sobre custas na transação. A retificação da sentença homologatória do acordo, na parte final, na qual houve "a atribuição da responsabilidade pelas custas, determinando o seu pagamento por igual" não se trata de correção dos termos do acordo ou de alteração de seu conteúdo material.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033877-62.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCLIDES CONTI, JOSEFA TORREZAN CONTI

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO LUIZ DA SILVA - MS5885-A

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO LUIZ DA SILVA - MS5885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033877-62.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCLIDES CONTI, JOSEFA TORREZAN CONTI

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO LUIZ DA SILVA - MS5885-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra sentença em que julgados procedentes os embargos de terceiros. A embargada foi condenada ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor da causa, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fls. 242/244.

A apelante alega que: a) as esferas judiciais são incommunicáveis; b) a gerência da sociedade era exercida por todos os sócios; c) os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 247/252).

Contrarrazões da parte embargada (fls. 255/262).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033877-62.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCLIDES CONTI, JOSEFA TORREZAN CONTI

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO LUIZ DA SILVA - MS5885-A

VOTO

Os embargos de terceiro ajuizados por Euclides Conti e Josefá Torrezan Conti objetivaram desconstituição de penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 135/98, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra CONTI Comércio de Arroz Ltda, Euclides Conti e Renato Conti (fls. 170/178).

O bem construído foi "imóvel matriculado na CRI local sob o nº 7.627, de propriedade do executado Euclides Conti, localizado na Av. Gal. Eurico Gaspar Dutra nº 986 e 1066 (fl. 179).

No tocante ao embargante Euclides Conti, há de se observar que o ajuizamento da execução fiscal de origem remonta ao ano de 1998, a autorizar a ilação de que a inclusão do referido sócio no polo passivo não se mostra justificada.

Deveras, correlação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelece a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dríterter Personne, terzo ou terceiro) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." (grifos meus)

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RTv. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

O reconhecimento da inconstitucionalidade não veio acompanhado de qualquer modulação de efeitos, razão pela qual se deve compreender que a invalidade da norma remonta ao momento de sua origem.

A corroborar esta assertiva, cito o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. PRESSUPOSTO PROCESSUAL PREJUDICADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil). É irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

2. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

(...)

9. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos meus).

(Agravo Legal em Apelação Cível n. 0017328-94.2000.4.03.9999/MS; Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues; Primeira Turma; Data do Julgamento: 25/02/2014)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a responsabilização de sócio de empresa executada por débito concernente a contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, a solidariedade dos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, fica submissa à constatação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Corte regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP.

(...)

IV- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

V- No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN.

VI- Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

(...)

IX- Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº: 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)

Acrescente-se ainda que, consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Portanto, é indispensável que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.

Com efeito, os sócios não podem ser considerados "exército de reserva" do fisco para cobrança de dívidas tributárias da empresa.

Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

No caso concreto, consignou-se, em sentença penal transitada em julgado, que, quanto a Euclides Conti, "não ficou demonstrado que tivesse ele efetiva participação no gerenciamento e administração contábil da empresa, já que, ao que se apurou, exercia atividade física, como a entrega de mercadorias e fiscalização dos empregados" (fl. 120).

Com relação ao valor dos honorários advocatícios contra a União (dez por cento sobre o valor da causa, o que equivale, no caso, a R\$ 1.000,00), a fixação se deu bem abaixo do mínimo legal, sequer considerando, inclusive, o proveito econômico obtido pela Embargante, isto é, o valor da dívida cobrada na CDA cancelada (R\$ 41.989,00 em 2005, fl. 179), tanto se considerada as disposições do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Em assim sendo, respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como as disposições legais aplicáveis ao caso, entendo que deve ser mantida a sucumbência fixada pela sentença de primeiro grau.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOLIDARIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTIGO 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os embargos de terceiro ajuizados por Euclides Conti e Josefa Torrezan Conti objetivaram desconstituição de penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 135/98, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra CONTI Comércio de Arroz Ltda, Euclides Conti e Renato Conti.
2. O bem construído foi "imóvel matriculado na CRI local sob o nº 7.627, de propriedade do executado Euclides Conti, localizado na Av. Gal. Eurico Gaspar Dutra nº 986 e 1066".
3. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravado de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).
4. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.
5. No caso concreto, consignou-se, em sentença penal transitada em julgado, que, quanto a Euclides Conti, "não ficou demonstrado que tivesse ele efetiva participação no gerenciamento e administração contábil da empresa, já que, ao que se apurou, exercia atividade física, como a entrega de mercadorias e fiscalização dos empregados".
6. Respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como as disposições legais aplicáveis ao caso, deve ser mantida a sucumbência fixada pela sentença de primeiro grau (dez por cento sobre o valor da causa, o que equivale, no caso, a R\$ 1.000,00).
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005597-34.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO MARIA SILVA DE MELO, EDINALVA SANTOS DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005597-34.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO MARIA SILVA DE MELO, EDINALVA SANTOS DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto pelos Autores em face da sentença proferida nos autos da presente *ação ordinária* que julgou improcedentes os pedidos, por entender que os danos verificados no imóvel do autor são consequências de riscos não cobertos pela apólice securitária que vincula as partes deste processo, a afastar a pretendida indenização em face da Cia Excelsior de Seguros ou da CEF, resolvendo o mérito com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC/73.

Sem condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiários da Justiça Gratuita.

Os autores, inconformados, insurgem-se contra a sentença (fls. 738/762), suscitando, em breve síntese, a não ocorrência da prescrição, posto que a matéria é regida pelo artigo 177 do Código Civil, que prevê a prescrição vintenária e não pelo parágrafo 6º do artigo 178, justamente por se tratar de ação indenizatória de direito pessoal dos mutuários e compradores do imóvel, em face da seguradora. Sustentam, ainda, estar presente a responsabilidade da apelada, porquanto a quitação do contrato de mútuo após o sinistro não afasta o dever de indenizar e.

Com contrarrazões da CEF, da Companhia Excelsior e da União (fls. 831/832, 833/844 e 845/848, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005597-34.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO MARIA SILVA DE MELO, EDINALVA SANTOS DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELANTE: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

APELADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade das requeridas pelos sinistros constatados em seus imóveis, relativos a risco de desabamento, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

Pois bem

A ação foi ajuizada inicialmente em face da Companhia Excelsior, mas no curso do processo, foi reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal para intervenção nos autos, na condição de assistente simples, por esta Eg. Corte Regional, quando do julgamento do recurso de apelação outoramente interposto pelos apelantes, que anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito (fls. 578/579^v e 598/600^v).

Com o retorno dos autos à 1ª Vara Federal de Santos, foi proferida a sentença ora recorrida, que em sua fundamentação afastou a alegação de prescrição suscitada pelas requeridas, mas quanto ao mérito entendeu pela improcedência dos pedidos, seja pela ausência de cobertura securitária, seja pelo fato de não terem as apeladas dado causa aos danos, sendo a reparação dos vícios ocultos ou redibitórios, de responsabilidade do construtor, engenheiro ou arquiteto, a responsabilidade, nos termos do artigo 1.245 do anterior Código Civil.

Examinando os argumentos lançados nas razões de apelação, forçoso reconhecer que os Autores deixaram de impugnar as questões decididas em sentença, se limitando a reproduzir os mesmos argumentos do recurso interposto em face da sentença originária declarada nula por esta Eg. Corte (vide fls. 420/438) e que havia julgado improcedentes os pedidos ante o reconhecimento da prescrição.

Há que se observar que a sentença ora recorrida afastou expressamente a ocorrência da prescrição, decisão favorável aos apelantes, neste aspecto.

A propósito, oportuna a transcrição de excerto do julgado:

“ Já no tocante à alegada prescrição, imperativo seguir o entendimento consubstanciado pelo teor da decisão proferida às fls. 578/579 - verso pelo Egrégio Tribunal Regional da 3 Região, que afastou a incidência do instituto da prescrição ao caso em questão por entender que o beneficiário do seguro não poderia ser atingido pelo prazo prescricional que contra ele não fora previsto, uma vez que o texto do inciso II do §6º do artigo 178 do Código Civil de 1916 se referia à ação do segurador contra o segurador e vice-versa.

Desta forma, superada a alegação de prescrição, passo à análise do mérito propriamente dito. ”.

Com efeito, as questões suscitadas pela Apelante não podem ser apreciadas por este C. Tribunal, em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que a peça recursal não ataca efetivamente os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Nesse diapasão já se pronunciou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA NOVA SUSCITADA SOMENTE NA APELAÇÃO. NÃO APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. Para não ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, as questões não suscitadas e discutidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal ao julgar a apelação, exceto as referentes aos requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, a saber: pressupostos processuais e condições da ação, preempção, litispendência e coisa julgada. Recurso não conhecido. (Resp 243969/PB, Quarta Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 04/09/2000).

Assim, a dissociação entre as razões contidas no recurso de apelação e os fundamentos da sentença recorrida impõe a inadmissibilidade do recurso, em razão da ofensa ao princípio da dialeticidade recursal e, consequentemente, seu não conhecimento.

Não obstante, compulsando os autos verifico que o feito foi julgado antecipadamente, sem a realização de prova pericial, que inclusive, foi requerida expressamente pelos autores, o que configura cerceamento de defesa dos apelantes.

Ainda que tal questão não tenha sido suscitada nas razões de apelação, por se tratar de matéria de ordem pública pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “ em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “ impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos ” (EDEC no AgrRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. A luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, hão de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRONTA O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserto no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalides/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, crenças de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão."

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitabilidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Com efeito, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica.

Ante ao exposto, voto por não conhecer das razões de apelação, mas, de ofício, reconheço o cerceamento de defesa dos autores, a fim de anular a sentença, proferida pelo juízo *a quo*, e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. CERCEAMENTO DE DEFESA DOS AUTORES. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANÁLISE DE OFÍCIO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A presente ação foi ajuizada com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

2. As questões suscitadas pelos Apelantes não podem ser apreciadas por este C. Tribunal, em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que peça recursal não ataca efetivamente os fundamentos do *decisum*, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

3. Para não ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, as questões não suscitadas e discutidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal ao julgar a apelação, exceto as referentes aos requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, a saber: pressupostos processuais e condições da ação, perempção, litispendência e coisa julgada. Recurso não conhecido. (Resp 243969/PB, Quarta Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 04/09/2000).

4. A dissociação entre as razões contidas no recurso de apelação e os fundamentos da sentença recorrida impõe a inadmissibilidade do recurso, em razão da ofensa ao princípio da dialeticidade recursal e, consequentemente, seu não conhecimento.

5. Não obstante, verificou-se que o feito foi julgado antecipadamente, sem a realização de prova pericial, que inclusive, foi requerida expressamente pelos autores, o que configura cerceamento de defesa dos apelantes. Ainda que tal questão não tenha sido suscitada nas razões de apelação, por se tratar de matéria de ordem pública pode ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

6. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).

7. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

8. A situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.

9. Contudo, necessária a realização de prova pericial para constatação dos alegados vícios do imóvel. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, não se mostrando o feito maduro para julgamento por esta E. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, razão pela qual o processo deve retornar à origem para a devida dilação probatória tendente à apuração dos danos avertados.

10. Recurso de apelação não conhecido, mas de ofício reconhecido o cerceamento de defesa dos autores, a fim de anular a sentença, proferida pelo juízo *a quo*, e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu das razões de apelação, mas, de ofício, reconheceu o cerceamento de defesa dos autores, a fim de anular a sentença, proferida pelo juízo a quo, e determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067567-24.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADO MAGIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067567-24.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADO MAGIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação** devolvida para reexame conforme monocraticamente decido pelo eminente Ministro OG FERNANDES em 20/08/2018, no Recurso Especial nº 1.749.348/SP (2018/0150864-0), “*verbis*” (fls. 87/90):

“(…) a Segunda Turma desta Corte Superior possui o posicionamento consolidado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e o pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

(…)

Desse modo, tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessário o exame do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial, para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferido em seu lugar, com a análise dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido pela Fazenda Nacional.

(…)”

A apelação fora julgada pela Turma em 08/11/2016, segundo ementado (fls. 50/53):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DISTRATO SOCIAL. FORMA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO POLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE PROVA. INVIABILIDADE.

1. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

2. Sendo o distrato social forma regular de dissolução da sociedade, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

3. No caso concreto, malgrado o simples registro do distrato social na Junta Comercial não afaste a possibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal ao sócio, os documentos colacionados aos autos conspiram contra a tese defendida pela União.

4. Deveras, ao tempo do distrato social e respectivo registro em 30/10/2009, sequer havia sido constituído o crédito fiscal (15/08/2010), tampouco inscrito em dívida ativa (02/10/2010).

Por outras palavras, a inscrição em dívida ativa ocorreu em data posterior ao registro do distrato social, a demonstrar que inexistia, na oportunidade do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

5. Portanto, carecem os autos de prova indicativa de que tenha o dirigente da empresa executada praticado qualquer ato contrário à lei ou ao contrato social, não se justificando sua responsabilização pessoal pelo débito em cobro da pessoa jurídica.

6. Apelação a que se nega provimento.”

Foram ainda opostos embargos de declaração, julgados e rejeitados em 13/06/2017 - “*verbis*” (fls. 63/66):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. DISTRATO. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. MERO INADIMPLEMENTO. SÚMULA Nº 430/STJ. SOLIDARIEDADE. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. O raciocínio desenvolvido pela Fazenda Nacional, no sentido de que não basta o arquivamento do distrato social, sendo também necessária a liquidação, com a apresentação da CND, é, no mínimo, paradoxal, pois se tivesse a empresa a CND, a execução que gerou o presente recurso sequer existiria, por pressuposto de lógica primária.
4. O que em verdade a Fazenda quer ver esclarecido é que não bastaria a regular dissolução com o simples arquivamento do distrato na Junta Comercial. Esse entendimento portanto, como já assentado no julgamento anterior, não encontra ressonância na jurisprudência do STJ.
5. Quanto à necessidade de o contribuinte, ao lado de promover o arquivamento do distrato, ter o dever de também efetuar o pagamento - pena de atrair a responsabilidade pessoal do sócio - contraria frontalmente a Súmula nº 430 do STJ, verbis: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".
6. Daí, conclui-se que o registro do distrato é suficiente para elidir a presunção de dissolução irregular da sociedade, não se podendo promover o redirecionamento da execução aos sócios, sob esse fundamento (dissolução irregular), mesmo que não tenha se seguido, ao arquivamento do distrato, a apuração e o pagamento do passivo, à luz da Súmula nº 430 do STJ, até porque, se tal providência fosse impositiva - e tivesse ocorrido no mundo fenomênico - não se estaria a reapreciar esse tema nessa sede, pois a dívida já estaria satisfeita.
7. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
8. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
9. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
10. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067567-24.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADO MAGIA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendeu-se pela manutenção da sentença que, em executivo fiscal, "declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil", em razão da existência de antecedente registro de distrato social da executada perante a Junta Comercial, tido, então, como forma regular de dissolução da sociedade.

Deveras, a empresa não foi localizada porque se encontrava "baixada" na JUCESP e Receita Federal do Brasil.

Ora, nessa hipótese deve ser demonstrada violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional, não servindo ao presente o encerramento das atividades empresariais, posto que se deu por força da baixa regular.

Além disso trata-se a executada de microempresa regulada pela Lei Complementar nº 123/06, que prevê a possibilidade de se extinguir a sociedade (baixa) sem o pagamento das respectivas obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, consoante o disposto em seu artigo 9º, "verbis":

"Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 1º O arquivamento, nos órgãos de registro, dos atos constitutivos de empresários, de sociedades empresárias e de demais equiparados que se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o arquivamento de suas alterações são dispensados das seguintes exigências:

I - certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal;

II - prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza.

§ 2º Não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

§ 3º (Revogado).

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 6º Os órgãos referidos no caput deste artigo terão o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar a baixa nos respectivos cadastros.

§ 7º Ultrapassado o prazo previsto no § 6º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e das empresas de pequeno porte.

§ 8º (Revogado).

§ 9º (Revogado).

§ 10. (Revogado).

§ 11. (Revogado).

§ 12. (Revogado)."

Note-se ainda que, a despeito de o referido artigo 9º prever a responsabilidade solidária do "empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações", não exige a exequente de apurar e comprovar, em processo administrativo ou judicial, que estas pessoas tenham incorrido na prática de atos abusivos ou ilegais, conforme inteligência que se extrai de seu §4º.

Essa interpretação encontra-se em harmonia com o entendimento há muito sedimentado no e. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a **responsabilidade subsidiária** do sócio, prevista no art. 135 do CTN. (...) Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08" (REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009), e posicionamento cristalizado na Súmula 430/STJ ("O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a **responsabilidade solidária** do sócio-gerente") (grifos nossos).

Ainda acerca do tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. LEI COMPLEMENTAR N. 123/06. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 135 DO CTN. MERO INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO N. 1.101.728/SP. SÚMULA N. 430/STJ. PRECEDENTES ESPECÍFICOS.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução. No Tribunal, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - Sustenta o recorrente que a interpretação do art. 9º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar n. 123/2006 permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente sem que haja o executado praticado qualquer dos atos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional aptos ao redirecionamento, quais sejam, excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É certo que o art. 9º, caput, permite a responsabilidade solidária do empresário, dos sócios ou dos administradores, pelas obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas. Porém, ressalte-se que o § 4º dispõe que após a baixa poderá ser constituído o crédito, "decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores". (grifou-se)

IV - Contudo, a Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em 11.3.2009, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte Especial no sentido que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". (grifou-se)

V - Referido entendimento deu ensejo à formulação da Súmula n. 430/STJ, in verbis: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". No mesmo sentido: REsp n. 975.328/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 30.9.2009; AgRg no REsp n. 1.066.489/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 2.9.2009; AgRg no REsp 1.104.827/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.6.2009, DJe 1º.7.2009; REsp n. 867.495/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.5.2009, DJe 20.5.2009.

VI - Não basta, portanto, o simples inadimplemento do tributo, com a falta de seu recolhimento a fim de que se redirecione o feito executivo, mas também imprescindível a comprovação de irregularidades, que poderão ser apuradas em processo administrativo ou judicial. (grifou-se)

VII - Neste momento, a pergunta que se provoca para solução da controvérsia é: quais irregularidades seriam aptas a permitir a responsabilização dos sócios? Indubitavelmente, a aplicação do art. 135 do CTN é medida que se impõe. Deverá ficar claro que as irregularidades consistiram na prática de atos com excesso de poder ou quebra das normas legais, contratuais ou estatutárias.

VIII - Deixar de aplicar os requisitos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional às microempresas e empresas de pequeno porte é deturpar a intensão máxima do normativo complementar n. 123/2006. Afastar sua aplicação é violar, de forma indireta, o objetivo insculpido nos arts. 146, III, d, e 179 da Constituição Federal de 1988, qual seja, fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto.

IX - Portanto, a aplicação subsidiária dos elementos normativos insculpidos no art. 135 do Codex Tributário é medida inafastável para que se conjete o redirecionamento da execução fiscal, ainda que se trate de microempresa. Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 396.258/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 4/9/2015; AgRg no AREsp n. 504.349/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 13/6/2014; REsp n. 1.216.098/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 31/5/2011; AgRg no REsp n. 1.122.807/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010.

(...)

XII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1601373/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. EXTINÇÃO REGULAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

1. O art. 9º, § 4º, da LC n. 123/2006 não estabelece hipótese nova para o reconhecimento da responsabilidade tributária do sócio-gerente de micro e pequenas empresas, tratando tão somente da possibilidade de baixa do ato constitutivo da sociedade empresária e esclarecendo que a consumação desse fato não implica em extinção de eventuais obrigações tributárias nem da responsabilidade tributária.

2. Esse dispositivo remete às hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos artigos 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Enquanto a responsabilidade subsidiária de que trata o inciso VII do art. 134 do CTN está limitada ao patrimônio social que subsistir após a liquidação, a responsabilidade pessoal decorrente da aplicação do art. 135, III, do CTN não encontra esse limite, podendo o sócio responder integralmente pelo débito com base em seu próprio patrimônio, independente do que lhe coube por ocasião da extinção da pessoa jurídica.

4. Na prática, em execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos executados. Feita essa demonstração, se o nome do sócio não estiver na CDA na condição de corresponsável, caberá ao fisco comprovar as situações que ensejam a aplicação do art. 135 do CTN, a fim de prosseguir executando os débitos que superarem o crédito recebido em face da liquidação da empresa.

5. Hipótese em que, considerada a situação fática descrita no acórdão a quo, a qual revela ter havido liquidação regular da pessoa jurídica, deve-se reconhecer a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com base no art. 134, VII, do CTN.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1591419/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/10/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES, CONTRÁRIO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. INADIMPLEMENTO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO À LEI, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA, IGUALMENTE, ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. EXEGESE DO ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. (...) Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios" (STJ, AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2014).

II. Mencionado entendimento aplica-se, igualmente, às micro e pequenas empresas. Dessarte, "esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN" (STJ, REsp 1.216.098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/05/2011).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 396.258/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 04/09/2015)

Desta forma, somente as irregularidades previstas no artigo 135 do CTN (prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto) são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo ao sócio.

Sob estes subsídios, embora a diligência do oficial de justiça tenha resultado infrutífera quando do cumprimento do mandado de penhora (fls. 45/46) e não se tenha notícia sobre a eventual realização do ativo e pagamento do passivo pela empresa no que tange ao distrato social, verifica-se não ser caso de se recepcionar integralmente a pretensão recursal, mas de devolver o pedido à primeira instância para que a credora indique ao Juiz causa suficiente para o redirecionamento diversa da não-localização no endereço.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento à apelação** para anular a sentença e devolver o feito à primeira instância, a fim de que a credora indique ao Juiz causa suficiente para o redirecionamento diversa da não-localização no endereço.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PEDIDO DA EXEQUENTE DE INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A EMPRESA. DISTRATO SOCIAL. REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. EXEGESE DO ARTIGO 9º DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. ARTIGO 135 DO CTN. EXAME DOS REQUISITOS. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Apelação devolvida para reexame conforme monocraticamente decidido pelo eminente Ministro OG FERNANDES em 20/08/2018, no Recurso Especial nº 1.749.348/SP (2018/0150864-0): "*a Segunda Turma desta Corte Superior possui o posicionamento consolidado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e o pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica*".
2. Caso em que a exequente pugnou na origem pelo redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, mas entendeu o magistrado por extinguir o feito posto que constatada a existência de distrato social registrado na Junta Comercial em data anterior ao ajuizamento da execução.
3. Deveras, a empresa não foi localizada porque se encontrava "*baixada*" na JUCESP e Receita Federal do Brasil.
4. Nessa hipótese deve ser demonstrada violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional, não servindo ao presente o encerramento das atividades empresariais uma vez que se deu por força da baixa regular.
5. Além disso trata-se a agravada de microempresa regulada pela Lei Complementar nº 123/06, que prevê a possibilidade de se extinguir a sociedade (baixa) sem o pagamento das respectivas obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, consoante o disposto em seu artigo 9º.
6. A despeito de o artigo 9º prever a responsabilidade solidária do "*empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações*", não exime a exequente de apurar e comprovar, em processo administrativo ou judicial, que estas pessoas tenham incorrido na prática de atos abusivos ou ilegais, conforme inteligência que se extrai de seu §4º.
7. Essa interpretação encontra-se em harmonia com o entendimento há muito sedimentado no colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. (...) Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08*" (REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009), e posicionamento cristalizado na Súmula 430/STJ ("*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*") (grifos nossos).
8. Desta forma, somente as irregularidades previstas no artigo 135 do CTN (prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto) são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo ao sócio.
9. Apelação provida em parte para anular a sentença e devolver o feito à primeira instância, a fim de que a credora indique ao Juiz causa suficiente para o redirecionamento diversa da não-localização no endereço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para anular a sentença e devolver o feito à primeira instância, a fim de que a credora indique ao Juiz causa suficiente para o redirecionamento diversa da não-localização no endereço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000617-26.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IVONALDA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000617-26.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IVONALDA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da autora nos autos de ação de rito ordinário proposta com o fito de obter a declaração judicial de seu direito à reversão da pensão militar deixada por seu filho, sob fundamento de se encontrar inválida.

A sentença julgou extinta a ação nos termos do art. 267, V, do CPC, por reconhecer a ocorrência de litispendência, verificou que a presente ação possui partes, causa de pedir, e pedido idênticos em relação aos constantes da ação ordinária nº 0012127-75.2009.403.6000, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande -MS conforme se infere da cópia da petição inicial daqueles autos. A referida ação encontra-se pendente de julgamento de recurso de apelação interposto pela autora, conforme consulta a realizada junto ao sistema processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Entendeu o Magistrado, do cotejo entre a presente demanda e ação em que a autora reitera os mesmos pedidos, é possível perceber a referida triplíce identidade, posto serem idênticas as partes, a causa de pedir e o próprio pedido - ao menos em relação a pretensão formulada na presente demanda. Da leitura das peças vestibulares de ambos os processos se observa que o pedido constante desta ação está contido naquele constante da ação ajuizada anteriormente pela autora, considerando que o pedido de pagamento do valor correspondente à 50% (cinquenta por cento) da pensão entre os anos de 2000 e a data do falecimento de seu filho em 2009 foi cumulado com o pedido constante destes autos, de pagamento da integralidade da pensão a partir de junho de 2009. Concluiu pela extinção do presente feito sem resolução do mérito, com a finalidade de se evitar a prolação de sentenças conflitantes. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 3º e 4º do Código de Processo Civil bem como ao pagamento das custas judiciais. Entretanto, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, suspendo a execução nos termos do artigo 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora sustentando, em suma, a não ocorrência de litispendência entre as ações eis que há diferença na presente demanda em relação à outra, qual seja a ocorrência de fato novo referente ao estado de saúde da apelante, conforme comprova os Laudos Médicos acostados aos autos. Aduz que tal incidente pode afetar a causa de pedir, uma vez que se trata de fato superveniente, o que acarreta à primeira causa de pedir uma modificação clara e evidente desta ação, pois no interm do trâmite das ações a apelante viu-se acometida de mal insidioso, que lhe afetou a sanidade mental, afastando-se dessa forma o incidente da litispendência e, via de consequência, a restrição contida no inciso V, do art. 267, do CPC. Acrescenta que a extinção do processo sem julgamento do mérito afastou o fenômeno da coisa julgada,

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

A litispendência disciplinada pelo Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da demanda, se encontrava disposta no art. 301, *verbis*:

“Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

IV - litispendência;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º É idêntica a outra, ação que tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.”

Dentre os pressupostos processuais negativos ou impeditivos, ou seja, aquele cuja presença impede o prosseguimento do processo está a litispendência. A litispendência se dá quando ajuizada ação idêntica à outra que já está em curso, sendo idênticos os elementos da ação, ou seja, mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Consoante estabelece o inciso V, do art. 267, do Código de Processo Civil de 1973, verificada a litispendência deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e a teor do § 4º, do artigo 301, do mesmo diploma legal, a litispendência pode ser alegada pela parte ou reconhecida de ofício, tratando-se de questão de ordem pública.

O atual CPC o art. 337, nos §§ 1º a 4º repetem, com diferentes fórmulas redacionais, os §§ 1º a 3º do art. 301 do CPC de 1973, ao conceituarem identidade de ações, litispendência e coisa julgada.

Para que se decida pela relação de litispendência entre duas demandas, é necessário que se analise a identidade entre elas. É o que se fará a seguir

No presente feito a autora alega que em razão da idade avançada, cinquenta e nove (59) anos completos, não está em condições de prover seu sustento por seus próprios meios, estando vivendo da ajuda de familiares, razão pela qual vem ao Judiciário para requerer a declaração judicial de seu direito à reversão da pensão militar deixada por seu filho inválido e anterior beneficiário da cota integral que veio a falecer em 2009.

Aduz que deve ser afastada a prescrição do direito à pensão militar, fulminadas tão somente as parcelas vencidas do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme o disposto na referida Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça. Afirma que o advento da morte de Jairzinho Batista Pereira de Araújo, filho da autora, e beneficiário integral da pensão, induz que o benefício deve ser transferido para "os demais beneficiários da mesma ordem" e "não os havendo, a pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte", conforme prescreve o citado art. 24 da Lei 3765/60, ressaltando-se que desta feita o benefício não deriva diretamente do militar instituidor excluído do Exército Brasileiro, mas se vincula ao benefício deixado pelo filho inválido da postulante, por questão de afinidade maternal, e assim em obediência à ordem de prioridade prevista na citada Lei.

Por sua vez, da leitura da extorção dos autos nº 0012127-75.2009.4.03.6000 que tramitaram na 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, narra a autora que com a maioridade do filho João Batista de Araújo Júnior, a pensão passou a ser paga na integralidade ao filho mais velho Jairzinho, portador do vírus HIV, que nesse período, já estava vivendo sob os cuidados de sua genitora e que, devido ao agravamento da doença, passou a ser sua curadora. No entanto, afirma que o filho veio a óbito em 26 de maio de 2009. Afirma que diante dos fatos narrados sempre dependeu da referida pensão, benefício este já incorporado ao seu patrimônio, e atualmente, com a saúde abalada pela própria idade, foi surpreendida com doença de hanseníase, e que, juntando com os problemas financeiros, vem sofrendo privações de toda ordem, o que, importa para autora em prejuízo em suas condições de vida digna.

Argumenta que com o advento da MP 2131 de 28 de dezembro de 2000, e reeditada pela MP 22 15-10, de 31 de agosto de 2001, se vislumbra seu direito de reversão ao benefício da pensão militar, constante nos arts. 23 e 24 da Lei 3765/60, a pensão em questão, deixada pelo ex-militar João Batista de Araújo – instituidor do benefício - encerrou com a morte do filho inválido, portanto deverá ser revertida no sentido vertical, portanto, a autora faz jus ao recebimento integral da pensão, desde a data do falecimento de seu filho, ou seja, 26.05.2009. Pugna pela reversão do benefício da pensão, condenando ainda, a ré na obrigação de pagar a autora o valor da pensão no correspondente a 50% (cinquenta por cento), retroativo a data que foi excluída.

Assim do cotejo das peças iniciais de ambas as ações, se verifica que se trata de ações cujos objetos são idênticos, há continência entre as duas ações, ainda que o objeto de uma seja mais amplo que a da outra, se a causa continente for proposta antes da ação com pedido menor, tem-se que pedido menor já está contido no primeiro pedido maior. Correta a solução jurídica de extinção do processo em razão do reconhecimento da litispendência.

Conforme bem observado pelo Magistrado Sentenciante, o pedido desta ação está contido naquele constante da ação ajuizada anteriormente pela autora, considerando que o pedido de pagamento do valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da pensão entre os anos de 2000 e a data do falecimento de seu filho em 2009, foi cumulado com o pedido constante destes autos, de pagamento da integralidade da pensão a partir de junho de 2009.

Ademais, o argumento da autora de que houve mudança de situação fática não merece prosperar, eis que nos autos da ação anteriormente proposta, existe a alegação de que a autora se encontra incapacitada de prover seu sustento em razão de enfermidade denominada hanseníase, dependendo, portanto, do benefício pleiteado, conforme se lê da peça vestibular daqueles autos.

Tão somente para efeitos informativos, em consulta ao Sistema de Andamento Processual da Justiça Federal, a ação anteriormente proposta nº 0012127-75.2009.4.03.6000 se encontra baixada definitivamente à origem, tendo sido julgada pelo órgão colegiado da Décima Primeira Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação tão somente para afastar a prescrição do fundo do direito, mantendo no mérito a improcedência do pedido.

Portanto, a tentativa de submeter novamente ao Judiciário matéria que já foi por este apreciada e decidida, alterando pedidos cumulados e sucessivos ao que já havia sido resolvido, convencem, inequivocamente, que busca o autor com a presente demanda resultado juridicamente indevido, sob o risco de configuração de litigância de má-fé, por conseguinte, merece ser mantida a sentença.

Diante da fundamentação exposta, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MILITAR. REVERSÃO DE PENSÃO PARA EX-ESPOSA. FILHO INVÁLIDO. BENEFICIÁRIO ANTERIOR. REPRODUÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA COM IDENTIDADE DE PARTES, OBJETO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. A litispendência disciplinada pelo Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da demanda, se encontrava disposta no art. 301. Dentre os pressupostos processuais negativos ou impeditivos, ou seja, aquele cuja presença impede o prosseguimento do processo está a litispendência. A litispendência se dá quando ajuizada ação idêntica à outra que já está em curso, sendo idênticos os elementos da ação, ou seja, mesmas partes, causa de pedir e pedido.
3. Consoante estabelece o inciso V, do art. 267, do Código de Processo Civil de 1973, verificada a litispendência deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e a teor do § 4º, do artigo 301, do mesmo diploma legal, a litispendência pode ser alegada pela parte ou reconhecida de ofício, tratando-se de questão de ordem pública.
4. O atual CPC o art. 337, nos §§ 1º a 4º repetem, com diferentes fórmulas redacionais, os §§ 1º a 3º do art. 301 do CPC de 1973, ao conceituarem identidade de ações, litispendência e coisa julgada. Para que se decida pela relação de litispendência entre duas demandas, é necessário que se analise a identidade entre elas. É o que se fará a seguir
5. No presente feito a autora alega que em razão da idade avançada, cinquenta e nove (59) anos completos, não está em condições de prover seu sustento por seus próprios meios, estando vivendo da ajuda de familiares, razão pela qual vem ao Judiciário para requerer a declaração judicial de seu direito à reversão da pensão militar deixada por seu filho inválido e anterior beneficiário da cota integral que veio a falecer em 2009.
6. Aduz que deve ser afastada a prescrição do direito à pensão militar, fulminadas tão somente as parcelas vencidas do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme o disposto na referida Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça. Afirma que o advento da morte de Jairzinho Batista Pereira de Araújo, filho da autora, e beneficiário integral da pensão, induz que o benefício deve ser transferido para "os demais beneficiários da mesma ordem" e "não os havendo, a pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte", conforme prescreve o citado art. 24 da Lei 3765/60, ressaltando-se que desta feita o benefício não deriva diretamente do militar instituidor excluído do Exército Brasileiro, mas se vincula ao benefício deixado pelo filho inválido da postulante, por questão de afinidade maternal, e assim em obediência à ordem de prioridade prevista na citada Lei.
7. Por sua vez, da leitura da exordial dos autos nº 0012127-75.2009.4.03.6000 que tramitaram na 1ª Vara Federal de Campo Grande - MS, narra a autora que com a maioridade do filho João Batista de Araújo Júnior, a pensão passou a ser paga na integralidade ao filho mais velho Jairzinho, portador do vírus HIV, que nesse período, já estava vivendo sob os cuidados de sua genitora e que, devido ao agravamento da doença, passou a ser sua curadora. No entanto, afirma que o filho veio a óbito em 26 de maio de 2009. Afirma que diante dos fatos narrados sempre dependeu da referida pensão, benefício este já incorporado ao seu patrimônio, e atualmente, com a saúde abalada pela própria idade, foi surpreendida com doença de hanseníase, e que, juntando com os problemas financeiros, vem sofrendo privações de toda ordem, o que, importa para autora em prejuízo em suas condições de vida digna.
8. Argumenta que com o advento da MP 2131 de 28 de dezembro de 2000, e reeditada pela MP 22 15-10, de 31 de agosto de 2001, se vislumbra seu direito de reversão ao benefício da pensão militar, constante nos arts. 23 e 24 da Lei 3765/60, a pensão em questão, deixada pelo ex-militar João Batista de Araújo – instituidor do benefício - encerrou com a morte do filho inválido, portanto deverá ser revertida no sentido vertical, portanto, a autora faz jus ao recebimento integral da pensão, desde a data do falecimento de seu filho, ou seja, 26.05.2009. Pugna pela reversão do benefício da pensão, condenando ainda, a ré na obrigação de pagar a autora o valor da pensão no correspondente a 50% (cinquenta por cento), retroativo a data que foi excluída.
9. Do cotejo das peças iniciais de ambas as ações, se verifica que se trata de ações cujos objetos são idênticos, há continência entre as duas ações, ainda que o objeto de uma seja mais amplo que a da outra, se a causa continente for proposta antes da ação compedida menor, tem-se que pedido menor já está contido no primeiro pedido maior. Correta a solução jurídica de extinção do processo em razão do reconhecimento da litispendência.
10. O pedido desta ação está contido naquele constante da ação ajuizada anteriormente pela autora, considerando que o pedido de pagamento do valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da pensão entre os anos de 2000 e a data do falecimento de seu filho em 2009, foi cumulado como pedido constante destes autos, de pagamento da integralidade da pensão a partir de junho de 2009.
11. O argumento da autora de que houve mudança de situação fática não merece prosperar, eis que nos autos da ação anteriormente proposta, existe a alegação de que a autora se encontra incapacitada de prover seu sustento em razão de enfermidade denominada hanseníase, dependendo, portanto, do benefício pleiteado, conforme se lê da peça vestibular daqueles autos.
12. Tão somente para efeitos informativos, em consulta ao Sistema de Andamento Processual da Justiça Federal, a ação anteriormente proposta nº 0012127-75.2009.4.03.6000 se encontra baixada definitivamente à origem, tendo sido julgada pelo órgão colegiado da Décima Primeira Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação tão somente para afastar a prescrição do fundo do direito, mantendo no mérito a improcedência do pedido.
13. A tentativa de submeter novamente ao Judiciário matéria que já foi por este apreciada e decidida, alterando pedidos cumulados e sucessivos ao que já havia sido resolvido, convencem, inequivocamente, que busca o autor com a presente demanda resultado juridicamente indevido, sob o risco de configuração de litigância de má-fé, por conseguinte, merece ser mantida a sentença.
14. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005167-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BER BRASIL ENERGIA RENOVAVEL INDUSTRIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR BRAVIN DE SOUZA - SP191817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005167-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BER BRASIL ENERGIA RENOVAVEL INDUSTRIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR BRAVIN DE SOUZA - SP191817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 89900607, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A presunção de dissolução irregular da sociedade executada não se coaduna com o fato de estar em curso processo de recuperação judicial, cuja existência é reconhecida pela exequente.
2. Ademais, há certidão do oficial de justiça informando o endereço do representante legal da executada, na pessoa de quem a empresa poderia ser citada, caso a exequente assim o requeresse.
3. Afastada a presunção de dissolução irregular, incabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
4. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à preclusão *pro judicato*, que impediria o Juízo de origem de excluir os sócios do polo passivo do feito, bem como em relação à demonstração do encerramento irregular das atividades da executada.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005167-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BER BRASIL ENERGIA RENOVAVEL INDUSTRIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR BRAVIN DE SOUZA - SP191817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidenciar como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 89900607.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023444-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELICA MARIA DE ALMEIDA CHACON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023444-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELICA MARIA DE ALMEIDA CHACON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANGELICA MARIA DE ALMEIDA CHACON** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos em nome da agravante, nos seguintes termos:

"(...) Decisão

1. *Indefiro o pedido de desbloqueio.*
2. *Intime-se a CEF da decisão num. 20284398, bem como do bloqueio parcial efetuado pelo sistema BACENJUD e pesquisas efetuadas nos sistemas RENAJUD e INFOJUD.*
3. *Proceda-se à transferência de todos os valores bloqueados. Para efetivação do levantamento, autorizo que a CEF faça apropriação dos valores. Com a juntada das guias referentes à transferência, oficie-se à Caixa Econômica Federal para que efetue a apropriação em seu favor.*
4. *Após a comprovação da apropriação dos valores pela CEF e, não apresentados bens à penhora pela CEF, arquite-se na forma determinada pelo item "6" da decisão num. 20284398.*

Intimem-se."

Alega a agravante que o valor bloqueado em conta bancária de sua titularidade é oriunda de seus proventos, possuindo caráter salarial, sendo, portanto, impenhoráveis na hipótese do artigo 833, IV do CPC. Afirma que a conta em que recaiu a constrição é movimentada unicamente para recebimento do salário e que o fato de ter saldo em conta não autoriza a conclusão de que tem acúmulo de capital em conta corrente. Sustenta que a manutenção da decisão agravada viola os princípios da proteção ao salário e da dignidade da pessoa humana.

Concedido efeito suspensivo (ID 90483493).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023444-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELICA MARIA DE ALMEIDA CHACON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 833 do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, *verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

Em relação à agravante os documentos carreados indicam que a conta objeto do bloqueio é utilizada para o recebimento de proventos de salário.

Comefeito, o documento Num. 20904028 – Pág. 3 do processo de origem revela que a agravante exerce a função de médica junto à Associação Comunitária Monte Azul e que no mês de julho/2019 recebeu salário líquido de R\$ 15.253,95. Por sua vez, no Extrato de Conta Corrente e Investimento (Num. 20904579 – Pág. 1 do processo de origem) é possível verificar que em 07.08.2019 o valor referente ao salário indicado no mencionado demonstrativo de pagamento foi depositado na conta de titularidade da agravante, havendo o registro em seguida de bloqueio judicial no valor de R\$ 8.302,37, valor da constrição apontada no Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores (Num. 20496108 – Pág. 1 do processo de origem).

Como se percebe, os documentos que instruíram o presente recurso indicam que o valor bloqueado em conta bancária de titularidade da agravante se refere a parcela de salário, *caracterizando-se a hipótese de impenhorabilidade de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC.*

Ainda que assim não fosse, tenho que o pedido de suspensão do levantamento dos valores bloqueados pode ser acolhido com fundamento no artigo 833, X do CPC que prevê a impenhorabilidade dos valores depositados em poupança até o limite de 40 salários mínimos.

Ainda que no caso em debate os valores tenham sido bloqueados em conta corrente e não em caderneta de poupança, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. "A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto." (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar o desbloqueio dos valores constritos em conta bancária da agravante.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 833 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos em nome da agravante.
2. Alega a agravante que o valor bloqueado em conta bancária de sua titularidade é oriunda de seus proventos, possuindo caráter salarial, sendo, portanto, impenhoráveis na hipótese do artigo 833, IV do CPC. Afirma que a conta em que recaiu a constrição é movimentada unicamente para recebimento do salário e que o fato de ter saldo em conta não autoriza a conclusão de que tem acúmulo de capital em conta corrente. Sustenta que a manutenção da decisão agravada viola os princípios da proteção ao salário e da dignidade da pessoa humana.
3. O artigo 833 do Novo CPC, tal como já dispunha o artigo 649 do CPC/73, prevê a impenhorabilidade dos vencimentos, *verbis*: "Art. 833. São impenhoráveis:(...) IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;"
4. Os documentos que instruíram o presente recurso indicam que o valor bloqueado em conta bancária de titularidade da agravante se refere a parcela de salário, *caracterizando-se a hipótese de impenhorabilidade de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC.* O pedido de suspensão do levantamento dos valores bloqueados pode ser acolhido com fundamento no artigo 833, X do CPC que prevê a impenhorabilidade dos valores depositados em poupança até o limite de 40 salários mínimos.
5. Ainda que no caso em debate os valores tenham sido bloqueados em conta corrente e não em caderneta de poupança, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017.*
6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar o desbloqueio dos valores constritos em conta bancária da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007243-19.1999.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMELIA GOMES DE ALMEIDA DE LA QUINTANA, SEBASTIAO GONCALVES ROSA, BELARMINO CARDOSO, ONDINA BERNARDO VENANCIO, EVALUCHETI ROSA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

Advogado do(a) APELADO: IZABELA MARIA GONCALVES ZANONI MALMONGE - SP317889

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007243-19.1999.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMELIA GOMES DE ALMEIDA DE LA QUINTANA, SEBASTIAO GONCALVES ROSA, BELARMINO CARDOSO, ONDINA BERNARDO VENANCIO, EVALUCHETI ROSA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: IZABELA MARIA GONCALVES ZANONI MALMONGE - SP317889

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Amélia Gomes de Almeida de La Quintana e Outros contra sentença em que, nos autos da ação de consignação em pagamento cumulada com revisão de contrato de mútuo habitacional, foi julgado improcedente o pedido (fls. 460/487).

Os apelantes alegam, em síntese, que: a) a TR deve ser substituída pelo INPC; b) a Tabela Price implica capitalização de juros; c) incidem as normas do CDC ao caso concreto; d) os valores depositados pertencem aos mutuários (fls. 509/529).

Contrarratões da Caixa Econômica Federal e da Cohab de Bauru, respectivamente, às fls. 540/558.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007243-19.1999.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AMÉLIA GOMES DE ALMEIDA DE LA QUINTANA, SEBASTIAO GONCALVES ROSA, BELARMINO CARDOSO, ONDINA BERNARDO VENANCIO, EVALUCHETI ROSA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

Advogado do(a) APELADO: IZABELA MARIA GONCALVES ZANONI MALMONGE - SP317889

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Taxa Referencial

O contrato foi celebrado quando já estava em vigor a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, que instituiu a Taxa Referencial como índice da remuneração dos depósitos de caderneta de poupança e, com relação aos contratos habitacionais, dispôs o seguinte:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (sfh e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada." (Súmula nº 295).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PACTUAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. "A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que é vedado ao magistrado revisar, de ofício, cláusulas estabelecidas em contrato bancário, em observância ao princípio tantum devolutum quantum appellatum. Tal orientação foi consagrada no julgamento do REsp 1.061.520/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 543-C do CPC" (EREsp 785720/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010). Aplicação da Súmula n. 381 do STJ.

2. É assente nesta Corte a possibilidade de pactuação da taxa referencial como índice de correção monetária em contratos posteriores à edição da Lei n.º 8.177/91. Súmula 295/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 660.860, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 21.10.10, DJe 03.11.10).

Dessa forma, estando previsto que o reajuste das prestações e do saldo devedor se farão com base na variação da Taxa Referencial (índice aplicável às cadernetas de poupança ou às contas vinculadas do FGTS) não há como se acolher a substituição desse indexador por outro que os mutuários entendam mais benéfico.

Frise-se, a propósito, que a variação acumulada do INPC tem sido historicamente maior do que a da TR, razão pela qual, por mais esse motivo, tal pleito deve ser rechaçado.

Código de Defesa do Consumidor

O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido, o STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.

4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.

5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.

6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO.

7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.

8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.

11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

Portanto, a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.

Crítério de amortização do saldo devedor (Tabela Price) e amortizações negativas

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário.

O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior à importância emprestada.

Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações.

Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no art. 6º, "c", da Lei nº 4.380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1.980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 - A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.04.04)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp nº 919693 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07).

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual (STJ, AgRg no REsp nº 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24.10.06).

Não verifico qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) como método de amortização do contrato de mútuo habitacional celebrado entre as partes.

A amortização da dívida se dá em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, à luz do art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64:

Art. 6º - O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Vê-se, pois, que não há previsão legal para se proceder à amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação antes da atualização do saldo devedor.

Ademais, considerando que tais parcelas mensais são compostas de amortização da dívida e de juros, não há que se falar, por si só, em cumulação de juros, por serem eles pagos mensalmente, objetivando resultar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por este Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação (Súmula 450 do STJ).

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

V - Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O mesmo procedimento, não condicionado a autorização legislativa ou contratual, poderá ser adotado em se verificando a configuração sistemática de amortizações negativas na gestão do contrato.

VI - Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

VII - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VIII - O Decreto-lei 70/66 e a Lei 9.514/97 são compatíveis com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial em virtude de irregularidades procedimentais. A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66. Para tanto a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (fumus boni iuris). REsp 1067237, artigo 543-C do CPC.

IX - Apelação improvida.

(Ap nº 0012257-80.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 05.12.17)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE SEGURO HABITACIONAL: OBRIGATORIEDADE. IMPOSIÇÃO DE SEGURADORA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CARACTERIZAÇÃO DE "VENDA CASADA". REAJUSTE DOS PRÊMIOS DE SEGURO. LEGALIDADE. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Precedente.

3. Os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964). Dessa disposição decorre a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

4. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedente.

5. Embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedente.

6. A apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, como já salientado, a cobertura é obrigatória e o mutuário dela usufruiu. Assim, a partir do trânsito em julgado, deve ser facultado aos mutuários substituir a cobertura, mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

7. Não houve, por parte do apelante, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, nem de que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto. Precedente.

8. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCV/S e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990. Precedente.

9. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

10. Não tendo o apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

11. Apelação parcialmente provida.

(Ap nº 0000556-54.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 28.11.17)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp nº. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp nº. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAG nº. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. Não se verifica omissão na decisão embargada. No que toca à Tabela Price, consignou-se que sua mera adoção, nos contratos do SFH, mostra-se legítima e não enseja, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor. Assim, é ónus do mutuário a demonstração de incidência de juros sobre juros, assim como a cobrança de juros superior à taxa legalmente prevista (c. decisão embargada, fls. 643/644). No caso concreto, o laudo do perito judicial comprovou "ter havido amortização negativa durante a evolução do contrato, com incorporação do saldo devedor do montante de juros não quitados pela parcela mensal (cf. quesito n. 4, fls. 472/480)". Em decorrência, concluiu-se que "deve ser mantida a sentença, que determinou que o montante de juros mensal não quitado mensalmente deve ser colocado em coluna apartada, para incidência apenas como operação monetária". Registrou-se, ainda, ter o perito judicial afirmado que "para a correta operacionalização da Tabela Price, a atualização [do saldo devedor] deverá ocorrer antes da dedução do pagamento efetuado" (quesito n. 3, fl. 472), o que está em consonância com a alegação do Banco Itai" (cf. decisão embargada, fls. 645/645v.).

3. Conforme se verifica, não houve "exclusão implícita do Sistema de Amortização Tabela Price", como pretende o embargante, nem violação à Súmula n. 422 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de declaração não providos.

(Ap 00014918020054036100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 12.06.17)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. ADJUDICAÇÃO/ARREMATACÃO. ANATOCISMO. IPC. TR. CES. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Trata de ação de revisão contratual, de imóvel adquirido nas normas do Sistema Financeiro de Habitação, ajuizada anteriormente à arrematação do imóvel, subsistindo o interesse de agir, não havendo óbice, portanto, para o prosseguimento.

2 - No que tange à isenção ou não do acréscimo moratório, se é comprovado erro na revisão das prestações e/ou atualização do saldo devedor, em discordância com o que foi pactuado, tornando os valores a serem pagos diferentes do previsto, cabendo, dessa forma, a sua reformulação, não há que se falar em inadimplência e consequente acréscimo moratório.

3 - No que concerne à atualização do saldo devedor, durante muitos anos foram controvertidas as interpretações quanto aos possíveis índices para a correção monetária do débito referente ao período de março de 1990, oscilando-se entre a aplicação do BTFN e do IPC e a não aplicabilidade da TR nos contratos de financiamento habitacional, celebrados antes da Lei n. 8.177 de 1/3/1991.

4 - Tais divergências vieram a ser pacificadas em abril de 2003, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 218.426/SP pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, definindo-se que o índice a ser aplicado para correção do saldo devedor nos contratos de financiamento imobiliário, em abril de 1990, é o IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5 - Já com relação à TR, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça veio a se pacificar a partir de 2006, admitindo sua utilização como indexador, mesmo em relação a contratos celebrados antes da Lei n. 8.177/1991, quando pactuado o mesmo índice da caderneta de poupança.

6 - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

7 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH.

8 - A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.

9 - No entanto, como são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

10 - Da análise dos autos, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor, devendo ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

11 - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), é explícita com relação à admissibilidade legal, pelo Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), como regra geral, independentemente de pactuação expressa da capitalização anual de juros nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, permitindo-se, a partir da edição da Lei nº 11.977/2009, que alterou a Lei 4.380/64, através do artigo 15-A, a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo (REsp 1124552 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJE 02/02/2015).

12 - No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

13 - Da análise da cópia do contrato firmado, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

14 - Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

15 - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0050308-88.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 09.05.17)

Depósitos

Tampouco há falar em reforma da sentença na parte em que autorizou o levantamento dos valores depositados pelos autores remanescentes Amélia Gomes de Almeida de La Quintana, Sebastião Gonçalves Rosa, Eva Lucheti Rosa e Ondina Bernardo Venâncio pela Cohab, pois serão utilizados para a quitação parcial do saldo devedor, nos termos do art. 899, §1º, do CPC/73.

Dispositivo

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CDC. TR. QUANTIA DEPOSITADA. LEVANTAMENTO PELO CREDOR. ART. 899, §1º, CPC/73.

1. Não verificada qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price).
2. A Tabela Price não denuncia, por si só, a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente".
3. O fato de esse sistema antecipar a incidência de juros até o final do contrato não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o contratante recebeu o numerário de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas.
4. Não verificada, de plano, qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) como método de amortização do contrato de mútuo habitacional celebrado entre as partes.
5. É imperioso assinalar em premissa inaugural que a interpretação da situação dos autos passa toda ela pelos postulados do Código de Defesa do Consumidor, dado estar a relação jurídica entabulada na lide fundada em contrato firmado à luz daquela disciplina.
6. Não obstante dúvidas que pudessem pairar acerca da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente colocou um pé de cal sobre a questão, com edição da Súmula 297.
7. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.
8. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).
9. Não há razão para substituir a TR pelo INPC, pois aquele índice, além de encontrar respaldo no contrato, destina-se a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão.
10. O levantamento dos valores depositados pelos autores remanescentes Amélia Gomes de Almeida de La Quintana, Sebastião Gonçalves Rosa, Eva Lucheti Rosa e Ondina Bernardo Venâncio deve ser feito pela Cohab, pois serão utilizados para a quitação parcial do saldo devedor, nos termos do art. 899, §1º, do CPC/73.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SERGIO MURILO ZALONA LATORRACA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SERGIO MURILO ZALONA LATORRACA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por PAULO SÉRGIO DE AUGUSTO FONSECA e OUTROS em face da r. sentença (fs. 292/293-v – ID 66424876) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial opostos pela UNIÃO, a fim de adequar o valor da execução ao cálculo apresentado pela Contadoria Judicial em primeira instância e condenou os embargados a o pagamento de honorários advocatícios, nos termos seguintes:

(...) Isto exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado nos presentes embargos, adequando o valor em execução ao cálculo apresentado pela Contadoria às fls. 216/244, que acolho integralmente, em sua fundamentação. Deverá a execução prosseguir nos limites fixados nesta sentença, ao teor das regras do CPC aplicáveis ao tema. Em vista do contido no art. 1.046 do Código de Processo Civil, e nos termos do art. 85, 3º, 4º, II e 5º, do mesmo código, fixo honorários, a serem pagos pelos embargados à embargante, já que esta decaiu em parte mínima do pedido, no mínimo das faixas previstas no 3º desse art. 85 (observados os excedentes nas faixas subsequentes), sobre o excesso da execução, quantificando-se quando do cumprimento do julgado ou da compensação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, por força do artigo 496, 3º, inciso I, CPC. Ao SEDI, para excluir do polo passivo desta ação PEDRO DE ANDRADE. Com o trânsito em julgado, traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação em apenso. Após, arquivem-se estes autos, com os registros cabíveis. (...)

Em suas razões recursais (fs. 316/329 – ID 66424876), pretende a anulação da sentença e a inversão do ônus de sucumbência, sustentando, em apertada síntese, que a Contadoria não seguiu os estritos termos da coisa julgada, posto que efetuou os cálculos “de acordo coma sua convicção”.

Quanto ao embargado Pedro de Andrade, refere que o mesmo renunciou ao litígio tão somente na parte incontestada reconhecida pela Administração, ou seja, a incidência do percentual de 28,86% sobre o vencimento básico, sendo que a decisão transitada em julgado determinou a incidência do referido percentual também sobre os adicionais e vantagens legais, o que não foi abrangido pela transação, devendo ser determinada sua reinclusão e a elaboração dos respectivos cálculos.

Sustenta, ainda, que:

- houve a indevida redução do percentual de 18,03% para 3,46%, sem embasamento legal;
- não foram apresentados valores posteriores a junho de 1998;
- foram deduzidos indevidamente o desconto de 11% a título de previdência social do servidor, podendo gerar desconto em duplicidade;
- há necessidade de apresentação de quadro comparativo apontando, na data da conta apresentada pela embargante (abril/2013) e na data atual, discriminando todos os vencimentos, verbas e percentuais para se apura a base de cálculo.

Com contrarrazões da embargante (fs. 332/335- v – ID 66424876) vieram autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SERGIO MURILLO ZALONA LATORRACA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Recebo o apelo, posto que tempestivo. Admito o reexame necessário.

Dos cálculos efetuados pela Contadoria Judicial

A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011.

Oportuno ressaltar o seguinte excerto:

(...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28,86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93. (...)

Finalizou a *expert* à disposição do Juízo, apresentando um comparativo dos cálculos apresentados para 01.04.2013:

- pelo credor: R\$ 3.553.079,54

- pelo devedor: R\$ 2.107.373,19

- pela Justiça Federal: R\$ 2.069.181,15

Sobreleva notar que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando

demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do STJ, como se pode constatar dos seguintes julgados:

"Com efeito, não havendo convergência entre os cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado). 4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro. 5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido".

(AgRg no REsp 1570517/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DECISÃO ULTRA PETITA. ESTUDO TÉCNICO REALIZADO POR CONTADOR JUDICIAL. PARTE IMPARCIAL NO FEITO. APLICAÇÃO DE MULTA NA ORIGEM. CARACTERIZAÇÃO DO INTUÍTO MERAMENTE PROTETATÓRIO. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as indagações formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum.

Precedentes.

II- Não houve julgamento ultra-petita, uma vez que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão em estudo técnico elaborado por contador judicial imparcial, acolhendo-o por entender que este dispõe de métodos técnicos mais apropriados. Ademais, estes cálculos podem e devem ser considerado por serem oriundos de parte imparcial no feito.

III- Tendo o Tribunal a quo aplicado multa processual, em razão do nítido intuíto protetatório da empreitada recursal, descabida a extirpação da pena, no Órgão ad quem, caso reste caracterizado o aludido animus. Inteligência do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 544.112/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR. CPC, ART. 604.

1. Havendo dívida acerca dos índices aplicados, pode o magistrado remeter os autos à contadoria para solucioná-la.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe comprovar o alegado excesso.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 334.901/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 01/04/2002, p. 196)

Corroboram tal posicionamento os seguintes julgados desta Corte Regional:

"Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade".

(AI 00041348920164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão executiva, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(AC n. 00176048120074039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido."

(AC n. 0200205-57.1994.4.03.6104, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A contadora judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessário dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido."

(AI n. 0017106-72.2008.4.03.0000, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, e-DJF3 16/12/2008).

Como bem pontuou o magistrado sentenciante, *in verbis*:

"(...) a Contadoria adotou a base de cálculo que considero correta para a apuração das diferenças remuneratórias (rubricas discriminadas às fls. 217/218). Destaco que a documentação acostada aos autos possibilitou o desenvolvimento a contento do ofício da Contadoria, ressaltando que as notas de esclarecimento feitas no demonstrativo numérico por ela elaborado indicaram os pormenores técnicos envolvidos na realização dos cálculos, notadamente, a metodologia utilizada no trabalho. Quanto à correção monetária e demais acréscimos, verifico que os cálculos efetuados pelo Contador Judicial se restringem à aplicação do teor da sentença e do acórdão prolatados nos autos principais, aplicando determinação judicial (expressa nos autos) que acolheu a melhor doutrina e os já pacíficos posicionamentos jurisprudenciais. (...)".

Do mesmo modo irretorquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080 (fls. 268/269 – ID 66424876).

Como bem anotou o MM Juiz de primeiro grau em sede de embargos de declaração: "Quanto ao acordo celebrado por PEDRO DE ANDRADE, seu teor consta do documento de fls. 268/269, levado à homologação do juízo competente do Mandado de Segurança nº 1997-34.0000095080. Logo, com acerto o procedimento do Sr. Contador, que, pautado em informação extraída da referida ação mandamental e levada ao conhecimento deste Juízo pela União, não efetuou os cálculos relativamente a PEDRO DE ANDRADE."

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, para o fim de acolher o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial em primeira instância, determinando o prosseguimento da execução do julgado nos termos ali especificados.

Das verbas sucumbenciais

Assim, mantida a sucumbência dos embargados nesta instância, devermarcar com os honorários advocatícios ditos recursais, razão pela qual majoro a verba honorária fixada pela r. sentença para o percentual de 11% sobre o excesso da execução, com espeque no art. 85 do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011183-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA, PEDRO DE ANDRADE, REGINA DE PAULA LEITE SAMPAIO, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, ROBERIO DIAS, ROBERTO DOS SANTOS COSTA, SERGIO AUGUSTO GUEDES PEREIRA DE SOUZA, SERGIO MURILO ZALONALATORRACA, SILVIA REGINA FERREIRA GIORDANO, SOLENI SONIA TOZZE

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO LUIZ AUGUSTO DA FONSECA - SP33562-A, HUMBERTO CAMARA GOUVEIA - SP268417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO EXPERT À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES, DOTADO DE FÉ PÚBLICA. APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A Contadoria Judicial, conforme determinação do Juízo, elaborou informação (fls. 144/145 – ID 66424875), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, atualizadas até 07/2014 e de acordo com parâmetros estabelecidos na Resolução 168/2011: (...) procedemos os cálculos nos termos da R. sentença de fls. 176/183, 190/191, 221 e v. acórdão de fls. 305, quanto a incidência do percentual de 28,86% sobre os vencimentos dos autores com compensação de até 3 (três) padrões nos termos da Lei n. 8622/93 e 8.627/93. (...)
2. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.
3. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.
4. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.
5. Do mesmo modo irretorquível a decisão monocrática em relação a exclusão do embargado PEDRO DE ANDRADE em razão do acordo firmado no MS n. 1997-34.0000095080.
6. Apelação e reexame não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001123-28.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001123-28.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido formulado na peça exordial do feito, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, mantendo, pois, a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Houve condenação em honorários advocatícios fixados no importe de 8% (oito por cento) do valor atualizado da causa, com base no art. 85, §§2º e 3º, inc. II, e §4º, inc. III, da Lei Processual Civil de 2015.

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, o exaurimento da finalidade que presidiu a instituição da contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001. Afirma que há o desvio do produto da arrecadação com a cobrança desta contribuição, pois que os valores auferidos pelo Fisco a esse título estão sendo destinados a outras finalidades.

Defende que, após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001, houve a alteração do art. 149, §2º, inc. III, alínea "a", da Constituição da República, de molde a restringir as materialidades das contribuições sociais às situações de faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro, como que o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 padeceria de inconstitucionalidade superveniente. Pretende, por fim, a repetição do indébito.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 80807009).

De igual forma, a apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou suas contrarrazões (ID 80807011).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001123-28.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HARALD INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de voboração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negrite)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 9% (nove por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 9% (nove por cento) sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022663-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE LUIS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCHETTI FILHO - SP78040-A

APELADO: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA MARIADO CARMO TEIXEIRA - SP149333-A, JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022663-92.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE LUIS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCHETTI FILHO - SP78040-A

APELADO: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA MARIADO CARMO TEIXEIRA - SP149333-A, JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSE LUIS SANTANA, contra sentença proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo - SP que rejeitou os pedidos formulados na inicial, com fundamento no artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Condenado o autor no pagamento de honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade enquanto perdurarem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora requer o total provimento do pedido inicial sustentando:

- a) preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao indeferir a oitiva de testemunha arrolada pelo autor, que já estava indicada na ata de audiência da Justiça do Trabalho;
- b) preliminar de nulidade da sentença por julgamento extra-petita, ao declarar de ofício a nulidade do contrato de trabalho mantido com ente público, por afronta ao princípio constitucional do concurso público, sem que nenhuma das partes houvesse suscitado tal questão;
- c) no mérito, pede seja declarada a nulidade da pré-contratação de horas extras quando da admissão do autor, pois a contratação de horas suplementares visa descaracterizar a natureza extraordinária da prorrogação da jornada normal, requerendo seja considerado o total do salário pago como remuneratório apenas da jornada legal;
- d) condenação da recorrida ao pagamento das horas extras excedentes da 5ª diária;
- e) condenação da recorrida ao pagamento das horas extras decorrentes do intervalo intrajornada, sendo ônus da recorrida manter o controle também do horário de intervalo nos controles de ponto, de modo que não o fazendo deverá responder das horas extras relativas ao intervalo não gozado integralmente, nos termos do art. 71, e § 4º, da CLT e Súmula 437 do C. TST;
- f) pede pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial ao repórter cinematográfico paradigma, sendo o ônus réu a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, nos termos do artigo 373, inciso II, do novo CPC.

Com as contrarrazões da ré, subiram os autos a este E. Tribunal Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022663-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE LUIS SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCHETTI FILHO - SP78040-A
APELADO: EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO S.A.
Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA MARIADO CARMO TEIXEIRA - SP149333-A, JOAO PAULO ARAUJO DOS SANTOS - SP312953-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da preliminar de nulidade por cerceamento de defesa

Suscita a parte autora a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao indeferir a oitiva de testemunha que já havia sido indicada na ata de audiência da Justiça do Trabalho.

A preliminar é de ser rejeitada.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor ajuizou reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, tendo sido designada audiência para o dia 23/10/2014 (fl. 47).

Consoante termo de audiência de 23.10.2014 (fl. 48), a Juíza do Trabalho da 24ª Vara do Trabalho da Capital deferiu o pedido da parte autora de concessão de prazo para emenda da inicial, adiando a audiência para o dia 10.04.2015. Referido termo de audiência serviu como mandado de intimação para a testemunha Diogo Ramos (fl. 48).

Requer o patrono do reclamante a concessão de prazo para emenda. Defiro o prazo preclusivo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito. O Juízo determinou que o reclamante consolide em uma peça única a emenda para prevenir equívocos na apreciação das pretensões.

A emenda deverá ser consolidada e protocolizada, preferencialmente, via Sisdoc, possibilitando a ciência da reclamada, independentemente de notificação.

Devolvido o prazo para apresentação da defesa.

*Fica a presente audiência **Una adiada para o dia 10/04/2015, às 09h30min**, ocasião em que o(a) reclamante deverá comparecer sob pena de arquivamento e a(s) reclamada(s) de aplicação, da revelia e, confissão quanto à matéria de fato.*

*Servirá o presente como **MANDADO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA**, comprometendo-se a parte a entregá-lo à(s) testemunha(s) **DIOGO RAMOS**. A ausência ensejará multa e condução coercitiva, desde que comprovada a entrega, sob pena de preclusão.*

As partes declaram que suas demais testemunhas comparecerão à próxima audiência independentemente de notificação, sob pena de preclusão.

Cientes os presentes. Nada mais.

Apresentada a emenda da inicial (fls. 91/94) e a contestação da ré em que sustentava a incompetência da Justiça do Trabalho (fls. 97/114), o juízo trabalhista concedeu prazo para a parte autora se manifestar (fl. 95), o que foi atendido às fls. 116/118.

Em 28.04.2015, o juízo trabalhista declarou a incompetência da Justiça do Trabalho, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 131 e 135), o que foi confirmado pelo TRT (fls. 155/159).

Redistribuído os autos à 13ª Vara Federal de São Paulo, foram ratificadas as decisões proferidas no juízo de origem, oportunizando-se às partes acerca de interesse na produção de provas (fl. 164).

A parte autora informou que "pretende produzir provas em audiência de instrução a respeito dos pedidos de intervalo não gozado e equiparação salarial — igualdade de funções, conforme fatos alegados nos itens "5" e "6" (causa de pedir) da petição inicial/emenda", requerendo seja "designada AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, com vistas ao regular prosseguimento do feito" (fl. 165).

A ré ratificou "os termos da defesa apresentada e dos documentos e provas a ela acostados", requerendo "a colheita de depoimento pessoal do autor em audiência de instrução" (fl. 166).

O Juízo *a quo* concedeu o prazo de 15 dias para as partes arrolar testemunhas (fl. 172):

Sem questões processuais pendentes, declaro o processo saneado.

Em tempo, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido na exordial.

Tendo vista que há questões de fato controvertidas no que tange à alegação de cumprimento de horas extras além da jornada contratada e do não usufruto integral do intervalo intrajornada, defiro os pedidos de produção de prova testemunhal e documental, bem como a oitiva pessoal do autor.

As partes poderão arrolar testemunhas no prazo de 15 (quinze) dias, bem como juntar novos documentos até o término da instrução.

Designo audiência de instrução para o dia 27 de junho de 2017, às 15h00, na sede deste Juízo.

Intimem-se.

Publicado o despacho no Diário Eletrônico da Justiça em 06.04.2017, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (fl. 172v), foi certificado em 29.05.2017 o decurso do prazo para as partes se manifestarem acerca do despacho de fl. 172 (fl. 173).

Por ocasião da audiência de instrução, o juiz indeferiu a oitiva da testemunha Diogo Ramos e do preposto da ré, nos seguintes termos (fl. 179):

A advogada do autor requereu a oitiva da testemunha Diogo Ramos e do preposto da ré. Pelo MM Juiz: Foi dito que: "Tendo em vista a discordância da ré, indefiro a oitiva da testemunha trazida pelo autor à audiência e o depoimento pessoal do preposto da ré, uma vez que, devidamente intimado do despacho de fls. 164, o autor requereu apenas genericamente a produção de provas em audiência, deixando de arrolar as testemunhas no prazo legal, bem como de requerer a intimação do preposto da ré para prestar depoimento pessoal, restando caracterizada a preclusão. Encerrada a instrução, manifestem-se as partes em alegações finais, no prazo sucessivo de 15 (quinze) dias, iniciando-se pela parte autora, seguida da ré. Após, voltem-me os autos conclusos."

A parte autora apresentou alegações finais, reiterando os protestos pelo indeferimento da oitiva da testemunha presente na audiência de instrução e do depoimento pessoal do preposto (fls. 184/187), reiterando os protestos em sede de recurso de apelação.

Ao contrário do sustentado pela parte autora, não há que se falar em nulidade do processo por cerceamento de defesa.

De início, verifico que o juízo federal ratificou apenas a decisões proferidas pelo juízo do trabalho.

Compulsando os autos, verifica-se que o termo de audiência da vara trabalhista de fl. 48 havia servido como mandado de intimação da testemunha Diogo Ramos, a qual não se realizou por conta da declinação da competência para a Justiça Estadual.

Contudo, não há como se extrair conteúdo decisório passível de ratificação em relação a essa testemunha, que sequer foi formalmente arrolada.

Destarte, o processo trabalhista difere do processo civil, especialmente em relação à audiência, sendo que na audiência uma trabalhista, tanto o reclamante quanto o reclamado devem levar suas testemunhas (art. 825 CLT); ao passo que no processo civil, requerida a produção de prova testemunhal, o juiz concede o prazo para as partes apresentarem rol de testemunhas, com sua respectiva qualificação, cabendo ao advogado apresentar em juízo cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento (art. 357, §4º, 450, 455 do CPC).

Ademais, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para arrolar testemunhas, deixando de cumprir a determinação do juízo federal, operando-se assim, o fenômeno da preclusão, não podendo a parte se valer, agora, da apelação para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil/73 (artigos 507 e 508 do Código de Processo Civil/2015).

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO.

...

3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.

4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).

5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).

Recurso especial provido.

(RESP 201000654002, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/06/2010)

Dessa forma, não conheço da preliminar de nulidade arguida.

Do julgamento extra petita

Consoante se extrai dos termos da exordial (fls. 3/8 e 91/94), em 31.11.2007, o autor celebrou com a EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO S/A contrato individual de trabalho por tempo determinado, nos termos das disposições constantes da Constituição Federal de 1988, artigo 37, inciso IX, na Lei Federal 8.745/1993, caput do art. 3º, artigo 6º, inciso II do artigo 7º, artigo 9º e artigo 12, na Consolidação das Leis do Trabalho, na Medida Provisória 398/2007 e no Decreto Presidencial n. 6.246/2007, para exercer as funções de "CINEGRAFISTA"; tendo sido designado para o cargo de "JORNALISTA - REPÓRTER CINEMATOGRAFICO" em 01.11.2008, sendo dispensado em 30.06.2012.

O autor ajuizou a presente ação postulando os seguintes pedidos:

a) reconhecimento da nulidade da cláusula quinta, parágrafo primeiro do contrato de trabalho, que estabelecia a pré-contratação de duas horas extras, ao argumento que a contratação de horas suplementares quando da admissão do trabalhador jornalista é ILEGAL, pois visa-descharacterizar a natureza extraordinária da prorrogação da jornada normal, em afronta ao art. 304 da CLT e em analogia à Súmula 199 do TST

b) reconhecimento de que o valor ajustado a esse título remunera apenas da jornada legal de 5 horas diárias ou 30 semanais;

c) reconhecimento do direito de receber pelas horas extras excedentes além da quinta hora diária, durante todo o pacto laboral, com reflexos nas férias, adicional de 1/3, 13º salários, FGTS e nos descansos semanais remunerados (domingos e feriados)

d) reconhecimento de uma hora extra diária, durante todo o pacto laboral, em razão da não concessão integral do intervalo intrajornada, com reflexos nas férias, adicional de 1/3, 13º salários, FGTS e nos descansos semanais remunerados (domingos e feriados);

e) pagamento das diferenças salariais mensais decorrentes da equiparação salarial com NILTON DE MARTINS, admitido em 08.04.2008 para executar as mesmas atribuições do autor, no mesmo cargo, no mesmo local e subordinados à mesma chefia, nos termos do art. 461 e parágrafos da CLT, e artigo 7º, VI, da CF, com integração das diferenças salariais para fins de apuração das horas extras, bem como, para reflexos nas férias, adicional de 1/3, 13º salários, aviso prévio e depósitos de FGTS.

A EBC sustenta a preliminar de incompetência da Justiça trabalhista, prescrição quinquenal, o descabimento da equiparação salarial, dada a ausência da demonstração dos requisitos para tanto e pelo fato de que o paradigma tinha maior qualificação e outra função; aduziu que efetuou o pagamento de todas as horas extras trabalhadas além da 7ª (sétima) hora diária. Ponderou que não houve pré-contratação de horas extras, mas extensão da jornada de trabalho na forma do artigo 304 da Consolidação das Leis do Trabalho. Acrescentou que a convenção coletiva apontada não a vincula. Aduziu, ainda, que não há prova da ausência do gozo do intervalo intrajornada, até porque não deu nenhuma determinação neste sentido.

O Juízo a quo reconheceu a prescrição quinquenal e declarou a nulidade do contrato temporário firmado entre as partes, por não ter verificado que o contrato de trabalho tinha finalidade de instalação e funcionamento inicial da Empresa Brasil de Comunicação – EBC, conforme determina o art. 22, §3º, da Medida Provisória n. 398/2007, mas sim de execução de serviço permanente atinente à função de repórter cinematográfico. Confira-se:

Do mérito propriamente dito.

O princípio do concurso público, previsto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, visa, a um só tempo, assegurar que todos os cidadãos tenham a possibilidade de ocuparem cargos públicos e empregos públicos, bem como garantir que a Administração Pública, com critérios objetivos (provas e títulos), selecione os mais qualificados para tais funções.

Tal princípio constitucional, ao menos após 10 (dez) anos da Constituição Federal de 1988, tornou-se de conhecimento público na sociedade brasileira, sobretudo dentre os profissionais do setor de comunicação social, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé daquele que ocupa cargo público ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos nas hipóteses em que aquele seja obrigatório.

O artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, é uma exceção a tal regra que permite o acesso a cargos públicos e empregos públicos sem a prévia aprovação em concurso público, prevendo que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Analisando o referido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 658026/MG, com repercussão geral, explicitou os requisitos necessários para tal contratação ser válida, nos seguintes termos: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

E, com base em tal exceção, foi editada a Medida Provisória n. 398, de 10 de outubro de 2007, autorizando a criação da Empresa Brasil de Comunicação - EBC pelo Poder Executivo (artigo 5º), prevendo que tal empresa pública absorveria os empregados da Radiobrás (artigo 22, 1º) e facultando, para fins de implantação, a contratação de pessoal técnico e administrativo pelo prazo de até 36 (trinta e seis) meses contados de sua criação, imprescindível ao funcionamento inicial (artigo 22, 1º, 3º e 4º), com ressalva no sentido de que, para o quadro permanente, deveria ser efetuado concurso público (artigo 22, caput).

Assim sendo, verifica-se que o contrato de trabalho temporário celebrado entre as partes em 30 de novembro de 2007, por violar o princípio constitucional do concurso público, é nulo de pleno direito (artigo 37, 2º, da Constituição Federal), isto porque o autor não foi contratado para fins de instalação e funcionamento inicial da Empresa Brasil de Comunicação - EBC (única hipótese prevista na Medida Provisória n. 398, de 10 de outubro de 2007), mas para a execução de serviço permanente atinente à função de repórter cinematográfico (fls. 17/20 e fls. 28).

Ou melhor, as expressões "para fins de implantação" e "imprescindível ao funcionamento inicial da EBC", constante no artigo 22, 3º, da Medida Provisória n. 398, de 10 de outubro de 2007, abrangem apenas as contratações necessárias para a estruturação da empresa pública federal recém criada, inclusive para que fosse efetuado concurso de provas ou de provas e títulos para a contratação de repórter cinematográfico para o quadro permanente, se o quadro proveniente da Radiobrás não fosse suficiente.

A Medida Provisória n. 398, de 10 de outubro de 2007, foi convertida na Lei n. 11.652, de 7 de abril de 2008, sem previsão de outra hipótese legal de contratação temporária, sendo certo que o artigo 22, 6º, deste último diploma legal - que não constava naquele - apenas explicitou a forma de contratação e limitou o número de contratados, na medida em que faz expressa referência ao artigo 22, 3º e 4º, onde se encontram os requisitos "para fins de implantação" e "imprescindível ao funcionamento inicial da EBC".

Em outras palavras, ainda que, por necessidade indispensável e excepcional, seja possível a contratação temporária sem concurso público para serviços públicos essenciais (o que não parece ser a hipótese), tal somente pode ser feito após específica autorização legal neste sentido (que não existe para o caso em questão) e pelo prazo necessário para a realização do concurso (e nunca pelo prazo inicial de 35 meses - fls. 17/21).

Tal nulidade fica ainda mais evidenciada pelas prorrogações contratuais que se seguiram por quase 5 (cinco) anos até 30 de junho de 2012, todas efetuadas com violação do princípio do concurso público explicitado no artigo 22, 1º, da Lei n. 11.652, de 7 de abril de 2008 (fls. 29 e fls. 30).

Por oportuno, consigno que a Medida Provisória n. 493, de 2 de julho de 2010, convertida na Lei n. 12.337, de 12 de novembro de 2010, citada nos atos de prorrogações contratuais, também não criaram novas hipóteses legais, na medida que, com duvidosa constitucionalidade, apenas autorizam as prorrogações contratuais efetuadas nos termos do artigo 22, 3º, 4º, 5º e 6º, da Lei n. 11.652, de 7 de abril de 2008, ou melhor, "para fins de implantação" e "imprescindível ao funcionamento inicial da EBC".

Dito isto, verifico que a solução da demanda, diante da nulidade contratual, deve dar-se com base no princípio do enriquecimento sem causa, sem o reconhecimento de qualquer direito trabalhista àquele que, por longos anos, ciente da ilicitude, desempenhou função permanente na Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, devendo ser-lhe pago apenas o valor normal das horas trabalhadas e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 19-A da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

Ou melhor, em hipóteses desta ordem, não há que se falar em equiparação salarial, pré-contratação ilícita de horas extras, adicional de horas extras, descanso semanal remunerado, férias, terço constitucional de férias, décimos terceiros salários e aviso prévio, os quais foram pleiteados na petição inicial.

Neste sentido, é o seguinte julgamento do Supremo Tribunal Federal, decidido com repercussão geral:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765.320/RG, Tribunal Pleno, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, j. 15.09.2016).

Portanto, o autor tem direito apenas ao salário mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pela jornada de trabalho de 7 (sete) horas diárias e 42 (quarenta e duas) semanais (fruto da autonomia da vontade de ambas as partes e estabelecida em harmonia com o mercado), reajustado ao longo do tempo, devido apenas nos meses em que este efetivamente prestou serviços à ré, acrescido do percentual alusivo ao FGTS e do valor-hora normal para as horas excedentes (sem o adicional).

No mais, verifico que, após a juntada da maior parte das folhas de frequências alusivas ao período de 24 de abril de 2009 a 30 de junho de 2012 (período não prescrito - conforme apenso), o autor não comprovou por meio de simples planilha que ficou sem receber parte das horas excedentes à 7ª (sétima) hora diária pelo valor-hora normal, na medida em que aquelas apresentadas apenas contém cálculos alusivos às importâncias monetárias que seriam devidas com o adicional (fls. 119/130).

Ademais, observo que, na petição inicial, o autor aponta, de forma genérica, que não recebeu apenas parte das horas excedentes à 7ª (sétima) hora diária (reconhecendo, portanto, que recebeu parte delas), ponderando que trabalhou das 7h00 às 17h00, de 2ª a 6ª feira, bem como por 2 (dois) sábados e 2 (dois) domingos por mês, pela mesma jornada diária, nos termos do cartão de ponto que seria juntado; entretanto, as folhas de frequência juntadas com a contestação revelam que as entradas às 7h00 com saídas às 17h00 (com 3 "horas extras" diárias) são exceções.

Da mesma forma, o autor não se desincumbiu do ônus processual de comprovar que ficou sem realizar intervalo intrajornada de 1 (uma) hora nos dias em que cumpriu jornada de 7 (sete) horas diárias, sendo certo que não foi produzida qualquer prova neste sentido. Como se não bastasse, consigno, ainda, que, após a declaração da nulidade do contrato, a empresa pública somente poderia ser condenada a pagar valor-hora normal excedente com compensação de todos os direitos trabalhistas que foram pagos de forma indevida (adicional de hora extra, descanso semanal remunerado, gratificação natalina, férias, terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio etc.), sendo certo que tudo indica que o saldo seria favorável à empresa pública federal.

Impõe-se, pois, a rejeição de todos os pedidos.

Sustenta a parte autora a ocorrência da preliminar de nulidade da sentença por julgamento extra-petita, ao declarar de ofício a nulidade do contrato de trabalho mantido comente público, por afronta ao princípio constitucional do concurso público, sem que nenhuma das partes houvesse suscitado tal questão.

Da análise atenta da petição inicial, verifico que a parte autora formulou o pedido de nulidade de uma das cláusulas contratuais, por violação a dispositivo legal que veda a pré-contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador, com o consequente pagamento de horas extras decorrente da nulidade da cláusula, bem como postulou o pagamento relativo ao intervalo intrajornada e da diferença da remuneração decorrente da equiparação salarial com empregado paradigma.

Bem se vê, portanto, que não houve pedido do autor para o reconhecimento da nulidade de todo o contrato de trabalho por descumprimento da finalidade de instalação e funcionamento inicial da Empresa Brasil de Comunicação – EBC, consoante prevê o art. 22, §3º, da Medida Provisória n. 398/2007.

O provimento impugnado, portanto, fundamenta-se em causa de pedir diversa daquela delimitada na exordial.

Como é cediço, é o autor, ao deduzir a pretensão em juízo através da petição inicial, quem fixa os limites da lide. O limite objetivo da sentença é o pedido do autor, sendo dever do magistrado apreciar as questões que lhe são postas nos autos. Assim, ao proferir sentença a favor da parte autora, acolhendo pedido não formulado ou fundando-se em causa de pedir diversa daquela delimitada na exordial, configurado está o julgamento *extra petita*, a ensejar a nulidade da sentença.

Nesse sentido anota Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 40ª ed., pág. 556, *in verbis*:

"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/236, em. 185".

"O pedido, expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença. Fundando-se a inicial na anulação de um documento, com base em dolo essencial, não se permite avançar além desses exatos contornos da demanda para declarar nulidade de outro documento, para o qual não concorreram nem a causa de pedir, nem o pedido (RSJT 146/404)."

Assim, o que se extrai dos autos é que a sentença é *extra petita*, vez que julgou o pedido improcedente, reconhecendo a nulidade do contrato de trabalho, com base em fundamento não invocado como causa do pedido, impondo-se, por conseguinte, a declaração de nulidade.

Também nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CAUSA DE PEDIR. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTOS DIVERSOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. PESSOA NATURAL. PRÁTICA DE ATO. DEFESA DE INTERESSE PESSOAL. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Configura-se o julgamento *extra petita* quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada ou quando defere a prestação requerida, porém com base em fundamento não invocado como causa do pedido. 2. Constatado que o julgamento deu-se fora dos limites traçados pela parte, fica ele sujeito à declaração de nulidade. 3. Pessoa jurídica não pode ser responsabilizada por indenizar ato praticado por sócio em questão que afeta unicamente interesses privados. 4. Agravo regimental provido para conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.*

(STJ, 4ª Turma, REsp 736996/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 29/06/2009) - g.n.

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" CONFIGURADO. 1. Tendo o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, analisado matéria distinta da versada nos autos, configura-se o julgamento "extra petita". 2. Hipótese em que a discussão dos autos diz respeito à correção das contas de FGTS e o Tribunal a quo analisou a correção dos cruzados novos bloqueados em poupança pelo Plano Real. 3. Recurso especial provido, para anular o acórdão recorrido.

(STJ, REsp 200601670010, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 04/11/2008)

Assim, verifico que a matéria abordada na sentença recorrida não guarda correspondência com o pleito inicial, restando caracterizado, portanto, o julgamento *extra petita*, sendo necessária a anulação da decisão do Juízo a quo e o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferida nova decisão.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - FGTS - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE.

1. O juiz, ao dirimir a lide, deverá se ater aos limites impostos pelo pedido formulado na inicial, consoante o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.
2. Não existindo correspondência entre o pedido do autor e o teor da sentença, o julgamento é *extra petita*, impondo-se o reconhecimento da nulidade.
3. Reconhecimento ex officio da nulidade da sentença. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, AC 200761080060051, 1ª Turma, Relatora Desª Federal Vesna Kolmar, DJ 19/01/2009, p. 382)

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO PARA COMPELIR O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL A EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COMEFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO - SENTENÇA QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA PARA DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO QUE CONSTE A EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DA IMPETRANTE PERANTE A AUTARQUIA FEDERAL E AINDA OS PROCESSOS AJUIZADOS E A SITUAÇÃO EM QUE SE ENCONTRAM - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE DO JULGADO - APELO É REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

1. Em face de o Estado-Juiz encontrar-se adstrito ao pedido formulado pelo autor; há que ser anulado o provimento jurisdicional que venha a decidir matéria não cogitada, sequer como pleito subsidiário, na pretensão exordial assim violando o art. 460 do CPC.
2. Sentença anulada. Apelo e remessa oficial prejudicados.

(TRF 3ª Região, AMS 200261000213303, 1ª Turma, Relator Des. Federal Johnsonson Di Salvo, DJ 30/03/2009, p. 230)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. 1. A sentença *extra petita* não aprecia a pretensão inicial concretamente deduzida. A Jurisprudência é no sentido de que, nesse caso, ocorre nulidade insanável, cumprindo ser anulado o provimento jurisdicional de primeiro grau, para que outro seja editado, esgotando o órgão jurisdicional sua função de decidir entre o acolhimento ou a rejeição da demanda. 2. A sentença apelada julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir o saldo da conta de FGTS do autor pelo IPC nos meses de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), com dedução dos percentuais utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 178/183). No entanto, o pedido deduzido objetivava a correção monetária do saldo gerado pela condenação originária de outra demanda judicial, na qual se discutia a incidência progressiva dos juros remuneratórios da conta vinculada ao FGTS (fl. 4). 3. A sentença apreciou pedido diverso do pleiteado, visto que condenou a ré a corrigir o saldo da conta, mas a causa de pedir refere-se à correção do saldo decorrente da diferença na aplicação dos juros progressivos, que foi objeto de outra ação judicial. Dessa forma, a sentença é nula, bem como a decisão monocrática agravada. 4. Verifico que a causa não está em termos para imediato julgamento, tendo em vista que há necessidade da análise de como foi efetivada a incidência dos juros progressivos. 5. Agravo legal parcialmente provido.*

(AC 00085974820094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Reconheço, desse modo, que o julgamento proferido em primeiro grau de jurisdição é *extra petita*, uma vez que a matéria abordada na sentença recorrida não guarda plena correspondência com o pleito inicial, razão pela qual, em vista da aplicação do princípio da vinculação da sentença ao pedido da parte (artigos 2º, 141 e 492, do Código de Processo Civil de 2015), impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença em exame.

Pelo exposto, **rejeito** a preliminar de cerceamento de defesa e **dou provimento** à apelação do autor para **anular a sentença**, por estar caracterizado o julgamento *extra petita*, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, dentro dos limites estabelecidos na petição inicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO INVOCADO COMO CAUSADO PEDIDO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo - SP que rejeitou os pedidos formulados na inicial, com fundamento no artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Condenado o autor no pagamento de honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade enquanto perdurarem os benefícios da assistência judiciária gratuita.
2. Preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa rejeitada. De início, verifico que o juízo federal ratificou apenas as decisões proferidas pelo juízo do trabalho. Compulsando os autos, verifica-se que o termo de audiência da vara trabalhista havia servido como mandado de intimação da testemunha Diogo Ramos, a qual não se realizou por conta da declinação da competência para a Justiça Estadual. Contudo, não há como se extrair conteúdo decisório passível de ratificação em relação a essa testemunha, que sequer foi formalmente arrolada. Destarte, o processo trabalhista difere do processo civil, especialmente em relação à audiência, sendo que na audiência uma trabalhista, tanto o reclamante quanto o reclamado devem levar suas testemunhas (art. 825 CLT); ao passo que no processo civil, requerida a produção de prova testemunhal, o juiz concede o prazo para as partes apresentarem rol de testemunhas, com sua respectiva qualificação, cabendo ao advogado apresentar em juízo cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento (art. 357, §4º, 450, 455 do CPC). Ademais, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para arrolar testemunhas, deixando de cumprir a determinação do juízo federal, operando-se assim, o fenômeno da preclusão, não podendo a parte se valer, agora, da apelação para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil/73 (artigos 507 e 508 do Código de Processo Civil/2015).
3. O Juízo a quo reconheceu a prescrição quinquenal e declarou a nulidade do contrato temporário firmado entre as partes, por não ter verificado que o contrato de trabalho tinha finalidade de instalação e funcionamento inicial da Empresa Brasil de Comunicação – EBC, conforme determina o art. 22, §3º, da Medida Provisória n. 398/2007, mas sim de execução de serviço permanente atinente à função de repórter cinematográfico.
4. Da análise atenta da petição inicial, verifico que a parte autora formulou o pedido de nulidade de uma das cláusulas contratuais, por violação a dispositivo legal que veda a pré-contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador, com o consequente pagamento de horas extras decorrente da nulidade da cláusula, bem como postulou o pagamento relativo ao intervalo intrajornada e da diferença da remuneração decorrente da equiparação salarial com empregado paradigma. Bem se vê, portanto, que não houve pedido do autor para o reconhecimento da nulidade de todo o contrato de trabalho por descumprimento da finalidade de instalação e funcionamento inicial da Empresa Brasil de Comunicação – EBC, consoante prevê o art. 22, §3º, da Medida Provisória n. 398/2007.
5. O autor, ao deduzir a pretensão em juízo através da petição inicial, fixa os limites da lide. O limite objetivo da sentença é o pedido do autor, sendo dever do magistrado apreciar as questões que lhe são postas nos autos. Assim, ao proferir sentença a favor da parte autora, acolhendo pedido não formulado ou fundando-se em causa de pedir diversa daquela delimitada na exordial, configurado está o julgamento *extra petita*, a ensejar a nulidade da sentença.
6. O julgamento proferido em primeiro grau de jurisdição é *extra petita*, uma vez que a matéria abordada na sentença recorrida não guarda plena correspondência com o pleito inicial, razão pela qual, em vista da aplicação do princípio da vinculação da sentença ao pedido da parte (artigos 2º, 141 e 492, do Código de Processo Civil de 2015), impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença em exame. Precedentes.
7. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Sentença **anulada** e determinada a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que outra seja proferida, dentro dos limites estabelecidos na exordial. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e deu provimento à apelação do autor para anular a sentença, por estar caracterizado o julgamento *extra petita*, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, dentro dos limites estabelecidos na petição inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024393-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: JOSE ANTONINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024393-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de execução de sentença proferida em ação coletiva, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que, após a juntada dos documentos solicitados aos exequentes, formule os cálculos segundo a fundamentação.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a inexigibilidade da obrigação, por ausência de obrigação de pagar. Sustenta haver desconformidade entre o comando judicial formado no REsp nº 1.585.353/DF e a pretensão executiva, porquanto não constou do dispositivo do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça a determinação para pagar diferenças remuneratórias referentes a eventuais reflexos da GAT sobre as demais verbas salariais dos servidores e, por isso, não teria havido trânsito em julgado relacionado ao pagamento de outras rubricas.

Requer, por fim, a manifestação quanto à concessão da tutela antecipada no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF, que visa à desconstituição do REsp nº 1.585.353/DF.

Deferido o efeito suspensivo (ID 92498971).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 99691065).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024393-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do I. Min. Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, “para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda”, até a apreciação pelo colegiado da E. Primeira Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.436 – DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

Ainda que a tutela de urgência tenha sido deferida para a suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou requisições já expedidas, deve-se considerar que o deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a exequibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. AÇÃO RESCISÓRIA COM TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 489 DO CPC/73. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO INEXEQUÍVEL. DAR PROVIMENTO. 1 - Primeiramente, convém infirmar que ao presente caso deve se aplicar a legislação processual que vigorava ao tempo da oposição destes embargos à execução, de modo que como sua interposição ocorreu em 03/04/2013, i.e., durante a vigência do CPC/73, afasto a aplicação do novo CPC. 2 - Cabe registrar, por oportuno, que não há reexame necessário, em decorrência do valor da causa, que não ultrapassa 60 salários-mínimos (R\$ 1.000,00), de acordo com o disposto no artigo 475, §2º do CPC/73. 3 - O caso trazido à colação trata de embargos à execução interpostos pela UNIÃO FEDERAL em face de MAURO BERLINCK RAMOS E OUTROS, no qual o ente público alega preliminarmente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda originária e, no mérito, a ocorrência de excesso de execução, sem ter juntado aos autos planilha de cálculos que demonstrem o alegado, tendo em vista a adoção de metodologia equivocada para apuração do quantum devido aos apelados. 4 - Compulsando os autos, verifica-se que a demanda originária é uma ação ordinária, cujo objeto é a não incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria decorrente de previdência privada (RIOPREVIDÊNCIA), tendo sido proferida decisão transitada em julgado, na qual restou consignada a restituição do indébito até o limite das contribuições efetuadas na vigência da Lei n.º 7.713/88. 5 - Em fase de execução do julgado, contra a qual foram interpostos os presentes embargos à execução pela União Federal, o Juízo entendeu que a questão relativa à ilegitimidade passiva da União transitou em julgado, haja vista a decisão final proferida naquela ação ordinária e que, no mérito, caberia a executada, ora apelante, juntar aos autos memória de cálculos a fim de instruir os presentes embargos à execução de modo a demonstrar o excesso de execução alegado. 6 - A recorrente sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva originária, tendo apresentado ação rescisória (processo n.º 2013.02.01.007511-4), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 485, inciso II do CPC/73, o qual foi parcialmente deferido, para suspender a execução do acórdão rescindendo em relação aos exequentes cujos benefícios de complementação de aposentadoria são pagos pela autarquia estadual, RIO PREVIDÊNCIA, sucessora da extinta PREVI-BANERJ, razão pela qual o título que está sendo aqui executado carece de exequibilidade. 7 - Inicialmente, convém acentuar que o ajuizamento da ação rescisória, em regra, não obsta a 1 exequibilidade da sentença, ressalvada a concessão antecipatória de tutela, conforme se depreende da simples leitura do artigo 489 do CPC/73, com redação dada pela Lei n.º 11.280/2006. 8 - Depreende-se assim que a concessão de tutela antecipada na ação rescisória apresentada pela União Federal obsta o prosseguimento da execução em curso, fim este perquirido pela ação de embargos à execução. 9 - Deve-se atentar, contudo, para o fato de que na ação rescisória acima referida fora deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela União, motivo pelo qual a medida que se impõe é a suspensão da execução do julgado rescindendo até que sobrevenha nova decisão reformando a liminar concedida ou decisão final acerca da ilegitimidade passiva da União Federal. 10 - Recurso de apelação a que se dá provimento.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009684-23.2013.4.02.5101, LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Consequentemente, impõe-se a suspensão da execução da qual foi extraído o presente recurso, até que a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgue o mérito da Ação Rescisória nº 6.436/DF.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da execução de origem, observada a decisão que concedeu a tutela provisória nos autos da Ação Rescisória nº 6.436/DF (STJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS SOBRE REFLEXOS DA GAT. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do I. Min. Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, “para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda”, até a apreciação pelo colegiado da E. Primeira Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.436 – DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019).

2. Ainda que a tutela de urgência tenha sido deferida para a suspensão do levantamento ou pagamento de precatórios ou requisições já expedidas, deve-se considerar que o deferimento de tutela provisória em ação rescisória suspende a exequibilidade do título judicial, nos termos do artigo 969 do Código de Processo Civil. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da execução de origem, observada a decisão que concedeu a tutela provisória nos autos da Ação Rescisória nº 6.436/DF (STJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 12/04/2019), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024693-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA MAGDALENA SCHUSKEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LACEY DE ANDRADE - SP350798-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024693-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA MAGDALENA SCHUSKEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LACEY DE ANDRADE - SP350798-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Magdalena Schuskei em face da r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e intimou a parte agravante para readequar o valor da causa e recolher as custas

Em sua minuta, a parte agravante sustentou, em síntese, que faz jus aos benefícios da gratuidade de justiça e que deve ser mantido o valor da causa.

Foi concedida a tutela antecipada para deferir a gratuidade de justiça.

Opostos embargos de declaração pela parte agravante, a r. decisão de ID 78388504 acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão e, nos termos do artigo 932, inciso III, não conheceu do agravo de instrumento no tocante ao valor da causa.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024693-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA MAGDALENA SCHUSKEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LACEY DE ANDRADE - SP350798-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista a decisão ID 78388504, que, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheceu da matéria relativa ao valor da causa, remanesce somente o julgamento do pedido de concessão de gratuidade de justiça.

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

"Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelos agravantes, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, in verbis

"Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso."

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza e os honorários de advogado, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramão de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção iuris tantum.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal iuris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei nº 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 20120027772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção iuris tantum:

"Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)"

Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a remuneração bruta da parte agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50). 3 - O §1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. I - TRF).

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária."

Assim sendo, em nova análise, esta Relatora confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para conceder a gratuidade de justiça à parte agravante, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, tendo em vista a decisão ID 78388504, que, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheceu da matéria relativa ao valor da causa, remanesce o julgamento do pedido de concessão de gratuidade de justiça.
2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.
3. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
4. De acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a remuneração bruta da parte agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para conceder a gratuidade de justiça à parte agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018263-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DOUGLAS POLICARPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA RODRIGUES RAMOS - MS8103
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018263-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DOUGLAS POLICARPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA RODRIGUES RAMOS - MS8103
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DOUGLAS POLICARPO contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita e alterou o valor da causa, determinando o recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, pois sua renda está comprometida com o tratamento de saúde que vem fazendo e que este Tribunal Regional Federal já reconheceu o direito à gratuidade em outro processo envolvendo o Agravante.

Aduz, outrossim, que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico envolvido que, na hipótese, refere-se aos terços constitucionais de férias.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (Id18361904).

Contraminuta apresentada (Id92927737).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018263-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DOUGLAS POLICARPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA RODRIGUES RAMOS - MS8103
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (Resp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (Resp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (Resp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.
12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.
- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.
- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.
- De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.
- É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita
- A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.
- Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

Na hipótese, embora tenha havido impugnação, os elementos trazidos pela Agravada não são suficientes para afastar a necessidade do benefício pelo Agravante. E, embora não há que se falar em coisa julgada, esta Corte, de fato, já concedeu os benefícios da Justiça Gratuita ao Agravante (Agravo de Instrumento 0015947-84.2014.403.0000/MS).

No que respeita à questão da alteração do valor da causa, todavia, não assiste razão ao Agravante.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, o proveito econômico das férias não se restringe ao terço constitucional, já que a pessoa recebe regularmente seu salário apesar de não realizar a contraprestação laborativa. Sendo assim, o proveito econômico não se restringe ao terço constitucional correspondente a três períodos de férias não gozadas.

E, no caso, considerando que o autor pretende gozar quatro períodos de férias, mas já recebeu o terço constitucional de um deles, o valor correto da causa deve corresponder a quatro remunerações mensais mais três terços constitucionais a que teria direito, perfazendo um total de R\$ 28.921,30, o qual arbitro nos termos do art. 292, § 3º, CPC, não havendo razões para reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. PROVEITO ECONÔMICO ENVOLVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na hipótese, embora tenha havido impugnação, os elementos trazidos pela Agravada não são suficientes para afastar a necessidade do benefício pelo Agravante. E, embora não há que se falar em coisa julgada, esta Corte, de fato, já concedeu os benefícios da Justiça Gratuita ao Agravante (Agravo de Instrumento 0015947-84.2014.403.0000/MS).
2. Considerando que o autor pretende gozar quatro períodos de férias, mas já recebeu o terço constitucional de um deles, o valor correto da causa deve corresponder a quatro remunerações mensais mais três terços constitucionais a que teria direito.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020613-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SOCAL S/A MINERACAO E INTERCAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020613-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SOCAL S/A MINERACAO E INTERCAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOCAL S/A MINERAÇÃO E INTERCÂMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de expedição de ofício à CEF solicitando esclarecimentos sobre os cálculos realizados no pagamento do alvará nº 3295823, nos seguintes termos:

“Fls. 223/228: Indeferiu. Não cabe a este Juízo avaliar se esta correta a taxa de juros remuneratórios aplicada pela Caixa Econômica Federal, deve, portanto, diligenciar o executado, ora exequente, diretamente junto a instituição financeira a fim de obter os esclarecimentos requeridos.

Intime-se.”

Alega a agravante que a decisão agravada contraria o entendimento consolidado nas Súmulas nº 179 e nº 271 do STJ que prevê a obrigação do banco depositário de pagamento da correção monetária sobre os valores depositados judicialmente independente de ação específica.

Sustenta que os valores pagos a título de “*remuneração básica*” são equivocados, tendo sido creditado apenas R\$ 0,10 sobre R\$ 13.968,71 e a inexistência de remuneração de 25.08.2017 até o pagamento do alvará em 31.01.2018.

Efeito suspensivo concedido aos 21/08/2019 (doc. 89875966).

Apresentada contraminuta (docs. 90357836 e 90357837).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020613-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SOCAL S/A MINERACAO E INTERCAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS JACINTHO DE ANDRADE - RJ046172
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O debate empreendido nos autos diz respeito à expedição de ofício à CEF para que esclareça os cálculos realizados no pagamento do alvará nº 3295823 vinculado à conta judicial nº 005.00050766-2.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ sedimentou o entendimento, consolidado na Súmula nº 271, segundo o qual “A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário”.

Assim que, embora trate o feito originário de execução fiscal promovida para cobrança de Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, tenho que, diversamente do quanto decidido pelo juízo de origem, eventual discussão acerca da remuneração dos valores depositados judicialmente pode ser travada nos próprios autos da execução fiscal.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. LIBERAÇÃO. QUESTÃO QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO APRECIADO NOS PRÓPRIOS AUTOS. 1. O e. STJ já reconheceu, inclusive sob o rito do recurso repetitivo, que a discussão acerca da correção monetária sobre valores depositados judicialmente poderá ser analisada nos próprios autos. 2. Nos termos da Súmula STJ 271 a correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário. 3. Em razão do teor da decisão insurgida, não há como se analisar qual a forma correta de atualização dos valores bloqueados, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 4. Agravo de instrumento provido para reconhecer a possibilidade de se discutir, nos próprios autos da ação originária, sobre a forma de atualização monetária dos valores bloqueados.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI/SP 5002545-40.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Marques Ferreira, e – DJF3 23/08/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar a expedição de ofício à CEF solicitando esclarecimentos acerca dos critérios de remuneração dos valores levantados pela agravante por meio do alvará nº 3295823.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. DISCUSSÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA Nº 271 DO C. STJ. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. STJ sedimentou o entendimento, consolidado na Súmula nº 271, segundo o qual “A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário”.
2. Embora trate o feito originário de execução fiscal promovida para cobrança de Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.830/80, tenho que, diversamente do quanto decidido pelo juízo de origem, eventual discussão acerca da remuneração dos valores depositados judicialmente pode ser travada nos próprios autos da execução fiscal. Precedentes deste Tribunal.
3. Agravo provido, para determinar a expedição de ofício à CEF solicitando esclarecimentos acerca dos critérios de remuneração dos valores levantados pela agravante por meio do alvará nº 3295823.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para determinar a expedição de ofício à CEF solicitando esclarecimentos acerca dos critérios de remuneração dos valores levantados pela agravante por meio do alvará nº 3295823, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007853-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007853-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da r. sentença, integrada aos declaratórios, que JULGOU PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a parte ré reconheça o direito de a parte autora não recolher contribuição previdenciária (na qualidade de contribuinte) e a Contribuição a Terceiros sobre pagamentos feitos a seus empregados a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado), férias não usufruídas, vale transporte e vale refeição pagos em pecúnia. Observado o prazo prescricional simples (Lei Complementar 118/2005), a parte-impetrante poderá recuperar os indébitos mediante compensação, segundo montante comprovado por documentação acostada aos autos em fase de cumprimento do julgado ou for apresentada ao Fisco na via administrativa, com os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Observados o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, a compensação pode se dar com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observando-se as regras vigentes no momento do ajuizamento desta ação, assegurado o direito compensação do indébito ora reconhecido na via administrativa (quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal). Tendo em vista que o reconhecimento de grande parte do pedido pela União, sobre a qual devem incidir os termos da Lei nº 10.522/2002, art. 19, inciso V, combinado com §1º, inciso I, sem a condenação em honorários advocatícios, e tendo em vista a procedência do pedido no que se refere às verbas de vale refeição, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, §2º, 3º e 8º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC.

Em suas razões recursais, a recorrente alega a incidência da contribuição previdenciária e de terceiros sobre os valores pagos a título de vale alimentação pago em pecúnia, bem como, a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, cabível tão somente pela via dos precatórios, nos termos do art. 100 da CF/88. Sustenta que "... eventualmente, caso se entenda pela existência de indébito referente às exações demandadas, o que se admite apenas para argumentar, este só poderá ser compensado na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes."

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007853-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Auxílio alimentação (vale-refeição) pago em pecúnia

No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA. INCIDÊNCIA. 1. Discute-se nos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre os seguintes adicionais: I) noturno; e II) insalubridade e periculosidade. E sobre as seguintes verbas: a) auxílio-alimentação convertido em pecúnia; b) férias gozadas; e c) auxílio quebra de caixa. 2. Quanto aos valores pagos a título de férias gozadas, esta Corte vem decidindo que estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg nos REsp 1.456.440/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 16/12/2014; AgRg nos REsp 1.202.553/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 2/2/2015; AgRg no REsp 1.486.854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014. 3. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à incidência da referida contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade e sobre o auxílio-alimentação convertido em pecúnia. 4. A Segunda Turma desta Corte, ao apreciar o REsp 1.443.271/RS na assentada de 22.9.2015, decidiu, por maioria, que o auxílio quebra-de-caixa tem nítida natureza salarial e integra a remuneração (acórdão pendente de publicação). Reconhecida a natureza salarial, conclui-se que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba, ainda que o pagamento do referido adicional se dê em decorrência de convenção coletiva, dada sua habitualidade. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201502353090, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2016)

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", INCRA e FNDE), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Compensação ou restituição por precatório

Conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010), o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido", de tal sorte que "A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte".

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

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

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Tal entendimento foi consubstanciado na Súmula nº 461, que dispõe: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

In casu, observa-se que na exordial, a parte requereu entre outros pedidos a declaração do direito à compensação, in verbis:

(...)

d) seja declarado seu direito à compensação, pela via administrativa (autolancamento) – art. 170 do CTN –, do crédito relativo às contribuições previdenciária e de terceiros, indevidamente recolhidas sobre, nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente demanda e dos valores que vierem a ser recolhidos no curso desta ação, inclusive para os valores relativos aos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, pagos exclusivamente pela empresa incorporada, portadora do CNPJ nº 08.658.928/0001-89, antes da operação societária de incorporação, com acréscimo de juros na forma do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, valores que deverão ser apurados em fase de liquidação de sentença por meio de perícia contábil, nos termos do artigo 464 e seguintes do Código de Processo Civil, com os acréscimos aplicáveis aos créditos tributários da Ré, oportunidade na qual será apresentados todos os comprovantes atinentes.

(...)

Nessa senda, sobreveio sentença que JULGOU PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a parte ré reconheça o direito de a parte autora não recolher contribuição previdenciária (na qualidade de contribuinte) e a Contribuição a Terceiros sobre pagamentos feitos a seus empregados a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado), férias não usufruídas, vale transporte e vale refeição pagos em pecúnia. Observado o prazo prescricional simples (Lei Complementar 118/2005), a parte-impetrante poderá recuperar os indébitos mediante compensação, segundo montante comprovado por documentação acostada aos autos em fase de cumprimento do julgado ou for apresentada ao Fisco na via administrativa, com os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Observados o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, a compensação pode se dar com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observando-se as regras vigentes no momento do ajuizamento desta ação, assegurado o direito compensação do indébito ora reconhecido na via administrativa (quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal).

Portanto, tendo em vista a opção do credor em receber o indébito na modalidade de compensação, não há que se falar em restituição por precatório.

Cumprir consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumprir observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Frise-se, ademais, que o STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação para declarar a incidência das contribuições previdenciárias contribuições previdenciárias (cota patronal, Sistema "S", INCRA e FNDE) sobre a verba a título de auxílio alimentação (vale refeição) pagos em pecúnia, bem como, para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA "S", FNDE E INCRA). AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO (VALE-REFEIÇÃO) PAGO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. FACULDADE DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. No tocante ao auxílio alimentação (vale-refeição) pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (Sistema "S", FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010), o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido", de tal sorte que "A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte".

4. Tal entendimento foi consubstanciado na Súmula nº 461, que dispõe: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

5. *In casu*, tendo em vista a opção do credor em receber o indébito na modalidade de compensação, não há que se falar em restituição por precatório.

6. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

9. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para declarar a incidência das contribuições previdenciárias contribuições previdenciárias (cota patronal, Sistema S, INCRA e FNDE) sobre a verba a título de auxílio alimentação (vale refeição) pagos em pecúnia, bem como, para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006293-43.2014.4.03.6315

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome: processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: MARIA MICHAELA BLASQUES DE GOUVEA DOURADO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006293-43.2014.4.03.6315

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome: processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: MARIA MICHAELA BLASQUES DE GOUVEA DOURADO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS observe o prazo de doze meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, condenando-o a pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a falta de interesse de agir e a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora. Por fim, se insurge quanto aos consectários legais.

Sem contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006293-43.2014.4.03.6315
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: 1

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: MARIA MICHAELA BLASQUES DE GOUVEA DOURADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.”.

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.”.

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que “o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tomando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.”.

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

I - para fins de progressão funcional: [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprir destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior; firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N.º 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI N.º 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é dobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior: (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior:

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

2. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.”. E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.”.

3. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que “o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

4. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

5. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

6. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009893-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

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

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009893-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

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

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que determine a exclusão do Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

O Juiz julgou o feito procedente e concedeu a segurança com o fim de assegurar à impetrante o direito de proceder ao recolhimento da contribuição substitutiva sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.546, de 2011, sem a inclusão do valor do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo. Por conseguinte, reconheceu o seu direito de reaver os valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados com base exclusiva na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos. Consignou, ainda, que, em caso de compensação, deverá ser realizada com contribuições da mesma espécie e após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN). Ressaltou a possibilidade de a autoridade impetrada fiscalizar os valores apurados nesta compensação. Sentença submetida a reexame.

Apela a União. Sustenta ser intuitivo que os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita à contribuição substitutiva prevista na Lei nº 12.546/11 devem integrar a base de cálculo de tal contribuição.

Contrarrrazões (doc 7729492) requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OLSA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

VOTO

A discussão posta nos autos em razão da base de cálculo imposta por essa nova lei (Lei nº 12.546/2011) reaviva o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque entendendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celebração.

Em sessão extraordinária da 1ª Turma dessa Corte, em 06/12/2016, quando do julgamento do processo nº 0004997-70.2015.4.03.6114, segundo a técnica de julgamento do artigo 942, do NCPC, decidiu-se pela possibilidade de o ISS e o ICMS integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Mais recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".

Não obstante não se tenha acesso ao inteiro teor do acórdão proferido, colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que "prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual" e que "a tese de repercussão geral fixada foi a de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins'".

Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15.

Ademais, vê-se que tal solução já vem sendo esboçada junto àquela Corte, consoante se percebe da manifestação lançada pela Procuradoria Geral da República no RE nº 1.034.004, pela qual pontua, *in verbis*:

"Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e COFINS, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011" (extraído do andamento processual do RE nº 1.034.004, no sítio da C. STF).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. O E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".
2. Colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que "prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual" e que "a tese de repercussão geral fixada foi a de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins'".
3. Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15.
4. Mandado de segurança desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005603-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO COIADO MARTINEZ JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005603-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO COIADO MARTINEZ JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO COIADO MARTINEZ JÚNIOR contra a sentença de fls. 182/193, que julgou improcedente o pedido do apelante contra a UNIÃO.

O apelante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspensa a execução enquanto permanecer na condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 195/208), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecido o direito à percepção mensal de Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, inclusive de parcelas pretéritas e demais consectários legais.

Com contrarrazões (fls. 211/221), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005603-77.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO COIADO MARTINEZ JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTONIO COIADO MARTINEZ JÚNIOR contra a UNIÃO pleiteando o reconhecimento do direito à percepção mensal de Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, inclusive de parcelas pretéritas e demais consectários legais.

O apelante é servidor público e ocupa o cargo de Técnico Judiciário, Área Administrativa, Especialidade Segurança do quadro de pessoal permanente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

O apelante exerceu a função comissionada FC-5 até 25.09.2012, passando a receber a Gratificação de Atividade de Segurança – GAS a partir de então. Entretanto, o pagamento da gratificação foi suspenso em abril de 2013 porque o autor deixou de realizar os testes de condicionamento físico exigidos pela Resolução nº 108/12 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (fls. 50/50v°).

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de percepção da Gratificação de Atividade de Segurança – GAS independentemente da participação em testes de condicionamento físico. Cuida-se de avaliar se a GAS tem caráter geral ou pessoal, se há que se observar a situação individual de cada servidor ou se a gratificação é devida pelo mero exercício do cargo.

A Gratificação de Atividade de Segurança – GAS foi criada pelo artigo 17 da Lei nº 11.416/06, o qual dispõe:

Art. 17. Fica instituída a Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, devida exclusivamente aos ocupantes dos cargos de Analista Judiciário e de Técnico Judiciário referidos no § 2º do art. 4º desta Lei.

§ 1º A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor.

§ 2º É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão.

§ 3º É obrigatória a participação em programa de reciclagem anual, conforme disciplinado em regulamento, para o recebimento da gratificação prevista no caput deste artigo.

Sendo assim, verifica-se que a Resolução nº 108/12 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não extrapolou o poder de regulamentar a Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, já que ao prever a obrigatoriedade da participação em testes de condicionamento físico regulamentou a exigência legal de reciclagem anual para a percepção da gratificação.

O apelante exerceu função comissionada desde o advento da Lei nº 11.416/06, que criou a GAS, até 25.09.2012, período no qual não podia receber a gratificação. Após a dispensa, passou a receber o pagamento do benefício.

Entretanto, deixou de realizar os testes de condicionamento físico exigidos para recebimento da gratificação, não podendo prevalecer a alegação autoral de que a gratificação deveria ser paga até o subseqüente programa de reciclagem anual.

Isso porque houve programa de reciclagem oferecido pelo Tribunal no período de novembro de 2012 a fevereiro de 2012, quando o apelante já tinha sido dispensado da função comissionada e já estava recebendo a GAS e, ainda assim, o apelante se quedou inerte (fls. 50/50v°).

Tendo em vista que a lei exige a participação em programa de reciclagem anual para fazer jus ao pagamento da GAS, fica evidente o caráter pessoal da referida gratificação, já que por disposição da própria lei de regência não se pode admitir que servidores que não participaram dos testes de condicionamento físico recebam o mesmo que aqueles que efetivamente cumpriram como o programa.

Na medida em que o apelante deixou de participar do referido programa no momento oportuno, não tem direito a receber a GAS até que preencha todos os requisitos exigidos pela lei.

No mesmo sentido do caráter pessoal da GAS, veja-se a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 249, § 2º, DO CPC/1973. DISCUSSÃO SOBRE O CARÁTER GENÉRICO, OU NÃO, DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA - GAS, DISCIPLINADA NA LEI N. 11.416/2006. ALEGAÇÃO DE REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. PORTARIA CONJUNTA N. 1, DE 7/3/2007. ATO INFRALEGAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. NÃO CONHECIMENTO. **GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA - GAS, QUE NÃO TEM NATUREZA GERAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.***

1. No caso, a pretensão recursal - de que a Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), disciplinada pela Lei n. 11.416/2006, possui natureza geral e, portanto, é extensível aos inativos - não demanda necessário revolvimento de matéria fática, descabendo falar no óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. Não se conhece do recurso, na parte em que invoca o fundamento contido na alínea "c" do inc. III do art. 105 da CF/1988, desde quando o aresto tido como paradigma não possui similitude fática com o acórdão recorrido.

3. Outrossim, quanto à alegação de "nulidade" da Portaria Conjunta n. 1, de 7/3/2007, expedida pelo presidente do STF e do CNJ, com os presidentes dos Tribunais Superiores, do C.J.F., CSJT e do TJDFT, não se pode conhecer neste âmbito. É que ato infralegal não pode ser objeto de recurso especial, conforme o art. 105, inc. III, "a", da Constituição Federal/1988.

4. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contração ou obscuridade, assim como de afronta ao art. 249, § 2º, do CPC/1973.

5. **A Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, disciplinada pela Lei n. 11.406/2006, não possui natureza geral e, dessa forma, não pode ser estendida aos inativos. É que a própria norma legal já condicionou a percepção da dita gratificação à participação em "programa de reciclagem anual" (art. 17, § 3º), o que demonstra não se tratar de gratificação de natureza geral, não podendo ser paga de forma indistinta.**

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

(REsp 1517695/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017) (grifos nossos)

Na mesma toada, a sentença recorrida, *verbis*:

"(...) No presente caso, a gratificação pleiteada, nos termos da Lei nº 11.416/06, conquanto objetive aumentar a remuneração de servidores em atividade, é inerente a situação individual de cada servidor; tendo, pois, como pressuposto requisito que somente o cumprimento das condições estabelecidas pode alcançar. Desse modo, a pretensão vinculada na inicial não merece ser acolhida, uma vez que a Gratificação de Segurança é vinculada a dentre outros, participação no Programa de Reciclagem Anual, não podendo ser estendida aos que não preencheram as condições estabelecidas. (...)” (fls. 192)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delimitada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA – GAS. CARÁTER PESSOAL. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE RECICLAGEM ANUAL PARA FAZER JUS AO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Resolução nº 108/12 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho não extrapolou o poder de regulamentar a Gratificação de Atividade de Segurança – GAS, já que ao prever a obrigatoriedade da participação em testes de condicionamento físico regulamentou a exigência legal de reciclagem anual para a percepção da gratificação.

2. Tendo em vista que a lei exige a participação em programa de reciclagem anual para fazer jus ao pagamento da GAS, fica evidente o caráter pessoal da referida gratificação, já que por disposição da própria lei de regência não se pode admitir que servidores que não participaram dos testes de condicionamento físico recebam o mesmo que aqueles que efetivamente cumpriram como o programa.

3. Na medida em que o apelante deixou de participar do referido programa no momento oportuno, não tem direito a receber a GAS até que preencha todos os requisitos exigidos pela lei.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013173-94.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013173-94.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS FEDERAIS NO MATO GROSSO DO SUL – SINDSEP/MS contra a sentença de fls. 144/148 que extinguiu o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa *ad causam*.

O apelante foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Em suas razões recursais (fls. 152/165), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a legitimidade ativa *ad causam* e imediato exame do mérito; subsidiariamente, requer a remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento da tramitação da ação em seus ulteriores termos. Pede, ainda, a apreciação do agravo retido e a inversão do ônus da sucumbência, ou, em caso de desprovimento do recurso, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões (fls. 167/171), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013173-94.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ - MS5063
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SINDICATO DOS TRABALHADORES PÚBLICOS FEDERAIS NO MATO GROSSO DO SUL – SINDSEP/MS contra a FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA pleiteando o reconhecimento do direito dos substituídos ao recebimento das diferenças remuneratórias entre o adicional noturno e serviço extraordinário efetivamente pago e aqueles que seriam devidos se calculados com base no fator divisor de 200, compatível com a carga horária de quarenta horas semanais, excluídas as parcelas prescritas.

A sentença recorrida extinguiu o processo sem resolução do mérito, entendendo pela ilegitimidade ativa *ad causam* do apelante, na medida em que os direitos aqui discutidos, por serem individuais homogêneos, somente poderiam ser demandados individualmente pelos próprios titulares, sendo a possibilidade de substituição processual uma exceção à regra, e, por isso, deve ser interpretada restritivamente.

A legitimidade extraordinária e a atuação dos sindicatos como substitutos processuais está disciplinada no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

*III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou **individuais** da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (grifos nossos)*

Verifica-se, assim, que a Constituição Federal não previu qualquer limitação na atuação dos sindicatos na defesa dos direitos das pessoas incluídas na respectiva categoria profissional ou econômica, podendo fazê-lo em questões judiciais ou administrativas, sobre direitos individuais ou coletivos, inclusive independentemente de autorização dos substituídos.

Se a própria Constituição não limitou a legitimação extraordinária dos sindicatos na defesa dos direitos de seus associados, não pode o intérprete fazê-lo.

Dessa forma, os sindicatos possuem ampla legitimidade para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, conforme permissivo da própria Constituição Federal.

No mesmo sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da **ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.***

(RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-124 DIVULG 25-06-2015 PUBLIC 26-06-2015) (grifos nossos)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. SINDICATO. SÚMULA N. 83/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. **Conforme a jurisprudência do STJ, "o sindicato possui legitimidade e interesse para propor ação civil pública, baseada em direito individuais homogêneos, a fim de discutir cláusulas contratuais tidas como abusivas e inseridas em cédulas de crédito rural firmadas entre seus associados e a instituição financeira recorrente"** (AgRg no AREsp n. 465.130/MT, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/3/2014, DJe 26/3/2014). 2. O acolhimento da tese articulada nas razões do especial não demandou reexame das provas dos autos, mas tão somente nova interpretação jurídica de fatos incontroversos. Não incide o óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1499805/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 06/11/2019) (grifos nossos)

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. VERBA SALARIAL DE SERVIDOR PÚBLICO PAGA COM ATRASO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. I - No julgamento do RE n. 883.642/AL, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos (Tema 823/STF). II - No tocante ao mérito da ação rescisória, acerca da aludida violação dos arts. 153, III, da CF; 43 do CTN; e, 402 e 404, parágrafo único, do Código Civil, para defender a tese da não incidência de imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo pagamento extemporâneo de parcelas de vencimentos dos servidores substituídos, verifica-se, do cotejo entre o acórdão rescindendo e os argumentos apresentados na presente ação rescisória, o intuito de utilizar a ação rescisória como sucedâneo de recurso, não demonstrando o autor ocorrência de violação literal dos dispositivos apresentados na referida ação, seja porque os dispositivos legais encimados não foram expressamente apreciados no julgamento da decisão rescindenda, seja porque não se cogita de decisão que viole literalmente as mencionadas normas, estando a tese do acórdão rescindendo de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa do julgamento do AgInt no AREsp 897.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 6/9/2016 e REsp 1.089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2012. III - Pedido rescisório improcedente.

(AR 5.720/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 01/07/2019) (grifos nossos)

Não há que se falar, portanto, em ilegitimidade ativa *ad causam*, sendo descabida a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante dos argumentos expostos, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam* e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SINDICATOS. AMPLA LEGITIMIDADE PARA DEFENDER EM JUÍZO DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS DA CATEGORIA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* AFASTADA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A legitimidade extraordinária e a atuação dos sindicatos como substitutos processuais está disciplinada no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal.
2. A Constituição Federal não previu qualquer limitação na atuação dos sindicatos na defesa dos direitos das pessoas incluídas na respectiva categoria profissional ou econômica, podendo fazê-lo em questões judiciais ou administrativas, sobre direitos individuais ou coletivos, inclusive independentemente de autorização dos substituídos.
3. Se a própria Constituição não limitou a legitimação extraordinária dos sindicatos na defesa dos direitos de seus associados, não pode o intérprete fazê-lo.
4. Dessa forma, os sindicatos possuem ampla legitimidade para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, conforme permissivo da própria Constituição Federal. Precedentes dos Tribunais Superiores.
5. Apelação parcialmente provida para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam* e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam* e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024323-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TECHNORT SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024323-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TECHNORT SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECHNORT SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA.** – EPP contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) **Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições sociais previstas no art. 22 da Lei 8.212/91, contribuições ao SAT, Salário Educação e contribuições devidas a terceiros, incidente sobre as seguintes verbas pagas pelo impetrante a seus empregados: aviso prévio indenizado, terço constitucional incidente sobre férias gozadas ou indenizadas e remuneração paga nos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou acidente.**

Notifique-se a autoridade impetrada para cumprimento e para informações no prazo legal.

Ciência à Fazenda Nacional.

Após, ao MPF e conclusos para sentença.

Int.”

(negrito e maiúsculas originais)

Defende a agravante que além das verbas reconhecidas pela decisão agravada, a contribuição previdenciária não deve incidir sobre os valores pagos a título de (i) adicionais de insalubridade, noturno, periculosidade e horas extras, (ii) prêmio, gratificação ou verba paga por mera liberalidade, (iii) salário maternidade, (iv) salário paternidade, (v) salário família, (vi) férias gozadas, (vii) 13º salário, (viii) descanso semanal remunerado, (ix) faltas por motivos de saúde ou abonadas, (x) auxílio-doença e/ou enfermidade, (xi) auxílio alimentação em pecúnia, (xii) auxílio creche e (xiii) diárias de viagem. Alega, em síntese, que tais verbas não correspondem à contraprestação de trabalho e não possuem natureza salarial, mas indenizatória.

Antecipação da tutela recursal parcialmente concedida (ID 90579745).

Com contraminuta (ID 102271724).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular do prosseguimento do feito (ID 104865460).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024323-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TECHNORT SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza das verbas discutidas pela agravante.

(i) Adicionais de insalubridade, noturno, periculosidade e horas extras

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Por sua vez, o pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14. FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(ii) Prêmios e Gratificações

Em relação aos valores pagos a título de prêmios e gratificações, somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE A VERBA NÃO SER PAGA EM CARÁTER HABITUAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre o abono único, previsto em acordo coletivo, mas excetuou a hipótese dos autos porque "não ficou demonstrado que a vantagem foi in natura e sem caráter de habitualidade, ou seja, única". 2. A revisão desse entendimento demanda incursão no acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 127192/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO ÚNICO. PREVISÃO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Jurisprudência do STJ, firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição. 2. Precedentes: REsp 434.471/MG, DJ de 14/2/2005, REsp 819.552/BA, DJ de 4/2/2009, REsp 1.125.381/SP, DJ de 29/4/2010, REsp 1.062.787/RJ, DJ de 31/8/2010, REsp 1.155.095/RS, DJ de 21/6/2010. 3. Frise-se que a decisão agravada apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida dos autos (arts. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT), adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal. 4. Evidenciado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados, pelo que é despendida a observância da cláusula de reversa de plenário. No particular, pronunciamento do eminente Min. Teori Albino Zavascki, nos EDcls no REsp 819.552/BA, DJ de 26/8/2009: "(b) não há falar em instauração de incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, já que não se negou a constitucionalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco se afastou sua aplicação, em circunstâncias que demandariam juízo de inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF). Em verdade, o que ocorreu foi a aplicação da legislação específica de regência (art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91 e 15 da Lei 8.036/90). 5. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1235356/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

Na hipótese, a inpetrante não comprovou que os prêmios e gratificações que discute não são pagos com habitualidade, limitando-se a sustentar a mera liberalidade no pagamento.

(iii) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, verbis:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

(iv) Salário-paternidade

O C. STJ no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou entendimento de que deve incidir contribuição previdenciária sobre referido valor, verbis:

"(...) O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, §1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que 'o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários' (...)."

(v) Salário-família

No que se refere aos valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91).

(vi) Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos REsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido." (REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

(vii) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

(viii) Descanso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela impetrante se afigura legítima.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. (...) A eventual nulidade da decisão monocrática calculada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014)

(ix) Faltas abonadas

Em relação ao valor pago a título de faltas abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho.

Neste sentido, transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)

(x) Auxílio-doença e/ou enfermidade – 15 dias anteriores à concessão

Deixo de apreciar o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou acidente, vez que tal verba foi contemplada pela decisão agravada.

(xi) Auxílio-alimentação em pecúnia

Observe que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA – ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002) 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) – conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencia=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF) –, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO – ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio – alimentação, que, pago *in natura*, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014) (grifei)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia – e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação.

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente nº 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressaltando entendimento pessoal conforme acima delineado.

(xii) Auxílio-creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador excluiu as parcelas recebidas a título de auxílio – creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

No caso dos autos, como a agravante pretende excluir tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária sem qualquer distinção, tenho que o pedido deve ser acolhido tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche desde que observado o limite máximo de seis anos de idade e com a devida comprovação das despesas.

(xiii) Diárias de viagem

Correta a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo e de diárias de viagem quando excedem 50% da remuneração mensal, conforme recentes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. DIÁRIAS. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que sofre incidência da contribuição previdenciária o valor de diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal. (AgInt no AREsp 941.736/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2016, e REsp 1.517.074/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15/09/2017). 4. Agravo Interno não provido. (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1698798/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/11/2018)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título (i) salário-família e (ii) auxílio-creche, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, com a devida comprovação das despesas.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA SALARIAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. PRÊMIO, GRATIFICAÇÃO OU VERBA PAGA POR MERA LIBERALIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO PATERNIDADE. SALÁRIO FAMÍLIA. FÉRIAS GOZADAS. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FALTAS POR MOTIVOS DE SAÚDE OU ABONADAS. AUXÍLIO-DOENÇA E/OU ENFERMIDADE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. AUXÍLIO CRECHE. DIÁRIAS DE VIAGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar.

2. Defende a agravante que além das verbas reconhecidas pela decisão agravada, a contribuição previdenciária não deve incidir sobre os valores pagos a título de (i) adicionais de insalubridade, noturno, periculosidade e horas extras, (ii) prêmio, gratificação ou verba paga por mera liberalidade, (iii) salário maternidade, (iv) salário paternidade, (v) salário família, (vi) férias gozadas, (vii) 13º salário, (viii) descanso semanal remunerado, (ix) faltas por motivos de saúde ou abonadas, (x) auxílio-doença e/ou enfermidade, (xi) auxílio-alimentação em pecúnia, (xii) auxílio creche e (xiii) diárias de viagem. Alega, em síntese, que tais verbas não correspondem à contraprestação de trabalho e não possuem natureza salarial, mas indenizatória.
3. Quanto ao adicional de insalubridade, noturno, periculosidade e horas extras: Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm-se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991. Por sua vez, o pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor.
4. Quanto a prêmios e gratificações: Em relação aos valores pagos a título de prêmios e gratificações, somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento. Neste sentido: *AgRg no REsp 1271922/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012.*
5. Quanto ao salário maternidade: Em relação ao salário-maternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora, durante o período da licença. O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade.
6. Quanto ao salário paternidade: O C. STJ no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou entendimento de que deve incidir contribuição previdenciária sobre referido valor.
7. Quanto ao salário família: estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da Lei 8.212/91).
8. Quanto a férias gozadas: As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS.
9. Quanto ao 13º salário: Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido: *STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015.*
10. Quanto ao descanso semanal remunerado: O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela impetrante se afigura legítima. Neste sentido: *STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014.*
11. Quanto às faltas abonadas: Em relação ao valor pago a título de faltas abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho. Neste sentido: *STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016.*
12. Quanto ao auxílio-doença ou enfermidade: Deixo de apreciar o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelos quinze dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou acidente, vez que tal verba foi contemplada pela decisão agravada.
13. Quanto ao auxílio-alimentação em pecúnia: levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª turma deste Tribunal (precedente nº 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal em sentido diverso.
14. Quanto ao auxílio-creche: Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. O próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio – creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.
15. Quanto a diárias de viagem: Correta a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo e de diárias de viagem quando excedem 50% da remuneração mensal, conforme recentes julgados do C. STJ: *STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1698798/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/11/2018.*
16. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título (i) salário-família e (ii) auxílio-creche, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, com a devida comprovação das despesas, nos termos do relatório de voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002308-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: POSTO FORUM RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993, ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Posto Fórum Ribeirão Preto Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão do feito em razão de depósito judicial, bem como para suspensão do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, afastando a obrigação de entrega de GFIP retificadora, e para obstar qualquer cobrança decorrente da referida norma.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o depósito judicial da integralidade do crédito tributário discutido teria o condão de suspender a ação antixeacional. Sustenta, ainda, a ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, na medida em que, como norma inflegal, contrariaria as disposições legais acerca da contribuição ao SAT e da concessão da aposentadoria especial.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Inicialmente, consigno que a controvérsia repousa na determinação da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil para que o contribuinte, ora agravante, encaminhe GFIP retificadora, acompanhada do recolhimento do valor adicional referente à contribuição ao SAT do ano de 2016, em decorrência da não declaração (ou declaração parcial) da exposição de segurados empregados ao agente cancerígeno benzeno, substância tóxica integrante da gasolina, definido pela legislação como fato gerador do adicional do SAT, nos termos do art. 68 do Decreto 3.048/99 (ID 26950577 dos autos originários).

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, há *fumus boni iuris*. Com efeito, o artigo 1º do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019, ao estabelecer a obrigatoriedade de contribuição social adicional para o custeio da aposentadoria especial, mesmo na presença de medidas que reduzam o grau de exposição do trabalhador ao agente nocivo a níveis legais de tolerância, culmina por criar uma presunção de direito à aposentadoria especial aos trabalhadores de empresas que comercializam combustíveis, como a ora agravante, ao arrepiar da norma contida no artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 e no artigo 201, § 1º, inciso II, da Constituição da República.

Por outro lado, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que o contribuinte efetuou depósito judicial do montante integral do crédito tributário discutido na ação originária (ID 27440603 dos autos originários).

Não há dissídio quanto à possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial do montante integral no âmbito de ação declaratória, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDeI no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

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

(STJ, REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido na ação originária, em decorrência do depósito judicial do montante integral, até julgamento definitivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003743-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CINTIA NOVELLI FUCHS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003743-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CINTIA NOVELLI FUCHS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cíntia Novelli Fuchs em face da decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

A parte agravante alega, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal subjacente.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003743-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CINTIA NOVELLI FUCHS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante, no tocante à não configuração da responsabilidade solidária, demandam dilação probatória, com instauração do contraditório, haja vista que os documentos acostados aos autos não permitem a decisão de plano. Dessa forma, a questão não pode ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johonsom di Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. I LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar; se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação)

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao eminente Relator para divergir de seu voto e **dar provimento ao agravo de instrumento** para o fim de anular a decisão agravada e determinar ao juízo de primeiro grau que analise os fundamentos de defesa trazidos pela parte agravante por meio de exceção de pré-executividade, viabilizando, inclusive, a produção das provas que se fizerem necessárias para comprovação das alegações ali deduzidas.

No caso concreto, a agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal de forma incidental, dado que não constava da Certidão da Dívida Ativa, com fundamento nos artigos 124, I, 133, I e 135, III, diante do reconhecimento da existência de "grupo econômico familiar de fato que apresenta confusão patrimonial em abuso de personalidade jurídica" (fl. 63 da execução fiscal).

Pois bem

O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou posicionamento, unânime, no sentido de não cabimento do IDPJ nas hipóteses do artigo 134, aplicando para as hipóteses dos artigos 124, e 135, I, II e III, e nas hipóteses de formação de grupo econômico, a **teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica**, como se fará ver adiante.

DASOLIDARIEDADE (artigo 124, I e II CTN) e a necessidade de instauração de IDPJ (REsp. 1.775.269-PR – Min. GURGEL DE FARIA)

Na primeira hipótese de atribuição de obrigação tributária (art. 124, I e II, CTN), o que se tem não é a atribuição de responsabilidade pessoal prevista no artigo 134 do CTN, posto que se demanda a demonstração da efetiva existência de "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (inciso I) e que haja pertinência de fato para que se atribua, por lei, a obrigação a determinadas pessoas (inc. II).

Confira-se, a propósito desse ponto, o que decidiu a 1ª. Turma do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO "DE FATO". INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.

2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, **decisão que merece ser cassada.**

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.”

Posteriormente, o mesmo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA avançou no tema, firmando entendimento no sentido de ser necessária a formação do contraditório para que se dê o ingresso de terceiros na relação jurídico-tributária, assim entendidos como aqueles que não figuraram no procedimento administrativo tributário que resultou na formação da CDA.

A esse propósito, julgamento proferido no dia 12 de novembro de 2.019, cuja ementa vem assim enunciada:

“CIVIL. PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MENEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC QUE NÃO SE VERIFICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CC/02. MEROS INDÍCIOS DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO SE ENQUADRAM NOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. PRECEDENTESS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

....

3. A desconsideração da personalidade jurídica está subordinada a efetiva demonstração do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, e o benefício direto ou indireto obtido pelo sócio, circunstâncias que não se verificam no presente caso. Precedente.

...

5. Inexistentes os requisitos previstos no art. 50 do CC/02, deve ser afastada a desconsideração da personalidade jurídica.

6.; Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1.838.009m- RJ, Rel. Min. MOURA RIBEIRO).

Na fundamentação, declarou-se no voto, com vistas ao caso concreto, os seguintes tópicos, que indicam o atual posicionamento daquela Corte sobre o tema:

“Como se vê, o TJRJ se pautou em uma pretensão confusão patrimonial entre ALUSA e ALUPAR para manter a desconsideração da personalidade jurídica inversa, tanto é que, ao final do voto que julgou o agravo de instrumento, concluiu que **a presença dos requisitos deverá ser analisada nos embargos à execução, meio hábil para a defesa do executado**” e-STJ, fl. 165).

A jurisprudência desta Corte, no entanto, adotando a chamada teoria maior, se firmou no sentido de que, por se tratar de uma medida excepcional, a desconsideração da personalidade jurídica está subordinada a efetiva demonstração do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

.....

Ressalte-se, por fim, que a questão poderá ser novamente agitada nas instâncias de origem com a efetiva apreciação dos elementos probatórios mediante vida de novos dados.”

Sinalizou o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA com a possibilidade de se instaurar, em sede de Execução Fiscal, o necessário contraditório e a necessária fundamentação decorrente do exercício paritário de forças, para a inclusão de terceiros na relação jurídico-processual instaurada em sede de Execução Fiscal.

Passa-se a justificar a aplicação desse entendimento no caso concreto.

TEORIAS MENOR E MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (REsp 1.838.009).

Nesse ponto, compete registrar o entendimento já sedimentado na Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que traça a distinção entre a **teoria menor** e a **teoria maior** da desconsideração da personalidade jurídica e, de conseguinte, as interpretações que daí dimanam para as soluções de casos trazidos, concretamente, à apreciação judicial.

A **teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica**, fundada no artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com aquela prevista no Código Tributário Nacional, que deve levar em conta, na sua aplicação, a **teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica**.

Acórdão do TJDFT dá bema distinção entre as teorias, no que interesse à solução posta a julgamento:

“EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDÍCIOS DE FRAUDE. INEXIGÍVEL. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR. DECISÃO REFORMADA.

1. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor adotam teorias distintas para justificar a desconsideração da personalidade jurídica. Enquanto o primeiro acolheu a teoria maior, exigindo a demonstração de abuso ou fraude como pressuposto para sua decretação (CC art. 50), o CDC perfila a teoria menor; a qual admite a responsabilização dos sócios quando a personalidade da sociedade empresária configurar impeditivo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor (CDC art. 28, § 5º).

2. Na hipótese, tratando-se de relação de consumo, comprova-se a realização de diligências infrutíferas no sentido de encontrar bens passíveis de penhora, sendo suficiente para decretar a perda episódica da personalidade jurídica do fornecedor.

3. Somando-se a ausência de patrimônio, têm-se fortes indícios da prática de atos fraudulentos, uma vez que a executada não foi encontrada nos diversos endereços indicados nos sistemas de pesquisa, constando nos registros da Receita Federal como inapta.

4. Recurso conhecido e provido. “

(TJDFT, Acórdão n.950088, 20150020332364AGI, Relatora: MARIA IVATÔNIA 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2016, Publicado no DJE: 29/06/2016. Pág.: 213/221.)

Nessa mesma linha distintiva, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentou, por suas 3ª, 4ª Turmas,

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. PRETENSÃO DE AMPLIAÇÃO DO POLO PASSIVO COM BASE NO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DOS DEVEDORES. CONFUSÃO PATRIMONIAL DE DESVIO DE FINALIDADE. REQUISITOS AFASTADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

1. “A desconsideração da personalidade jurídica é admitida em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos sem os quais a medida torna-se incabível” (REsp n. 1.311.857/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/5/2014, DJe 2/6/2014).

2. A revisão das conclusões alcançadas pela Corte estadual acerca da ausência dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica exigiria o reexame de provas, providência vedada pelo óbice do enunciado sumula 7/STJ.

3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

(AgInt no REsp 1.678.562/Sp, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 15/4/2019)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. FUNDAMENTOS QUE, POR SI SÓS, SÃO INSUFICIENTES À APLICAÇÃO DA MEDIDA. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR COMO PARTE PASSIVA NA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 485, VI, DO CPC/2015. MANUTENÇÃO DA DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA.

2. INTENÇÃO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 435 DO STJ. RESTRIÇÃO AO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência mais recente desta Casa assevera que “a mera demonstração de inexistência de patrimônio da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica” (AgRg no AREsp 347.476/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 17/5/2016). Decisão monocrática proferida em consonância com o entendimento supra, não sendo o caso de aplicação da Súmula 7/STJ ao apelo nobre, pois a controvérsia dos autos demanda apenas a reavaliação jurídica dos fatos delineados no aresto impugnado.

2. A aplicação do disposto na Súmula 435 do STJ limita-se aos casos relativos à execução fiscal.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 1.006.296/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 3ª. Turma, DJE 24/2/2017)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONSIDEROU DELIBERAÇÃO SINGULAR ANTERIOR PARA CONHECER DO AGRAVO E, DE PLANO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA AGRAVADA.

1. Esta Corte Superior firmou posicionamento no sentido de que a existência de indícios de encerramento irregular da sociedade aliada à falta de bens capazes de satisfazer o crédito exequendo não constituem motivos suficientes para a desconsideração da personalidade jurídica, eis que se trata de medida excepcional e está subordinada à efetiva comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, inócorrentes na hipótese. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 139.597/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 29/8/2018)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC/15. POSSIBILIDADE. EXECUTADA. PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE. RELAÇÃO CIVIL-EMPRESARIAL. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. TEORIA MAIOR. ATOS ILÍCITOS. COMPROVAÇÃO ESPECÍFICA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. BENS NÃO LOCALIZADOS. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 557 do CPC/73 e do art. 932 do CPC/15, pode o relator julgar monocraticamente recurso para alinhar a controvérsia ao entendimento jurisprudencial vigente. Precedentes.

2. O art. 50 do Código Civil, aplicável às relações civis-empresariais, adota a Teoria Maior da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, só podendo ser aplicado quando comprovado especificamente desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

3. A mera não-localização de bens não permite a desconsideração a personalidade da pessoa jurídica e acesso ao patrimônio dos sócios. Precedentes do STJ.

4. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1.585.391/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 14/11/2017)

Como se nota dos precedentes referidos, entende o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que a mera notícia de dissolução da sociedade, de não-existência de bens, de alegada violação à lei ou de abuso de personalidade jurídica ou do direito, não são suficientes para possibilitar ao juiz de incluir na relação jurídica executiva, **sem sua oitiva prévia e defesa exauriente**, pessoa estranha à relação originária...

Em verdade, pela **teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica**, aplicável à assunção de responsabilidade de terceiros, com esteio em abuso de personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial **não se há de prescindir da formação do devido processo legal**.

Isso significa dizer que a Fazenda Pública pode, em uma execução em curso, adotar duas posições:

A) requer a instauração do IDPJ e, a partir daí, o contraditório há de se formar, obrigatoriamente, em razão da disciplina pontual posta pela legislação processual civil (art. 133, CPC/2015), e o comando constitucional (art. 5º, inciso LV) e também os de natureza processual (artigos 7º “*É assegurada às partes **paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório***” e 9º “*Não se proferirá decisão contra uma das partes **sem que ela seja previamente ouvida***”), ou,

B) requer a trazida aos autos da Execução Fiscal de empresas, de sócios ou de terceiros estranhos à relação jurídico-tributária até então constituída (pela CDA), ocasião em que o Magistrado, em atenção aos comandos constitucionais e processuais já citados, **deverá abrir o contraditório**, independentemente do *nomem juris* que se dê a esse ato de integração de novos personagens (partes) na relação executiva.

Destarte, registre-se que acerca dessa segunda hipótese sugerida (B), o próprio Fisco, no âmbito interno dos procedimentos administrativos tendentes à constituição do crédito tributário, deve obediência à Instrução Normativa SRP nº 971/2009, pois observa o contraditório nas hipóteses ora em análise (responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico ou responsáveis tributários), como se vê dos artigos 494 e 495 da mencionada IN 971/19:

“Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1.991, serão **cientificadas da ocorrência**”

Percebe-se que a Fazenda, no âmbito administrativo, deve obediência ao contraditório, sendo compelida a **cientificar** o terceiro trazido à responsabilidade tributária naquela seara; já no Judiciário quer olvidar esse comando, insurgindo-se contra a instauração do IDPJ, defendendo sua não aplicação ao processo de Execução Fiscal.

E a pretensão de não se aplicar o IDPJ às hipóteses do artigo 135, III, nos casos de abuso de poder ou de infração à lei, vai de encontro a Jurisprudência já sedimentada no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, cujos precedentes já foram citados acima e, mais recentemente, enfrentando tema recorrente no âmbito das Seções dessa Corte, que tratam do tema ora sob julgamento, enfrentou o tema, deixando claro que “meros indícios” de abuso ou de infração à lei ou, ainda, que “a presença dos requisitos deverá ser analisada nos embargos à execução, meio hábil para a defesa do execução” **não se coadunam com a chamada teoria maior**, assestando o entendimento de que “*A jurisprudência desta Corte, no entanto, adotando a chamada teoria maior, se firmou no sentido de que, por se tratar de uma medida excepcional, a desconsideração da personalidade jurídica está subordinada a efetiva demonstração do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial*”

(REsp 1.838.009-RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, já citado).

Ora, com tal entendimento, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sinaliza em uma só direção: para que se traga à Execução Fiscal terceiros, quer por solidariedade ou por abuso ou infração à lei ou, ainda, por efeito de eventual formação de grupo econômico, igualmente com vícios de infração à lei, **há de se instaurar o contraditório**, e, sob esse enfoque, se não for por meio do IDPJ, formalmente considerado (art. 133 CPC), há de se dar por meio de **incidente processual** – requerimento dirigido ao Juiz – que, a partir desse requerimento, deverá, à luz dos comandos constitucional e legal supra transcritos, haver de instaurar o contraditório, com a chamada, aos autos, dos “indicados” pela credora, Fazenda Pública.

A partir daí, se tal se der por meio de IDPJ, o rito já se encontra estabelecido em lei; se se der por meio de requerimento no corpo dos autos, deverá ser tratado como incidente – não obstante as nítidas características, nesse incidente, do IDPJ, por óbvio – caberá ao Juiz da causa igualmente instaurar o contraditório.

Nesse ponto merece registro uma circunstância que tem aproveitado, sobremaneira, os interesses do Fisco, em desfavor do contribuinte, na relação de forças no embate processual ora em exame: admite o juiz da Execução Fiscal que o Fisco, de forma incidental, instaure o pedido de redirecionamento da pretensão executória contra terceiros; nesse momento, sem a oitiva da parte interessada, exigido pelo artigo 9º do NCP, o juiz, valendo-se de uma informação unilateral, normalmente “dossiês” ou “relatórios” firmados pelo próprio credor, e, a partir daí, decide pela inclusão ou não desse terceiro; uma vez realizado esse ato de vontade é que a parte incluída será cientificada, não mais para se defender, mas para, de pronto, pagar (garantir) a execução de que sequer faça parte....

E nesse momento, se a “parte” incluída à revelia vem se defender do resultado do incidente instaurado pelo credor, não poderá se valer de igual instrumento (incidente processual), devendo antes se valer de Embargos à Execução, com todos os ônus que esse meio de defesa exige.

Em verdade, a olhos vistos, há uma ruptura severa do postulado da ampla defesa e do contraditório, da não-surpresa processual e, enfim dos princípios postos pela nova ordem constitucional, materializada pelo novo Código de Processo Civil, como já se fez referência

No caso concreto, considerando que a parte agravante foi incluída na execução fiscal de forma incidental pela União, dado que não constava inicialmente da CDA, a defesa por ela apresentada de forma também incidental – exceção de pré-executividade – deve ser analisada pelo Juízo, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente de visões formalistas, devendo, antes de tudo, atingir ao mandamento maior do direito de defesa, em sua plenitude.

Ante o exposto, com a devida vênia à Eminent Relatora, voto pelo provimento do agravo de instrumento para o efeito de **anular** a decisão agravada e determinar ao Juízo de primeiro grau que analise os fundamentos de defesa trazidos pela parte agravante por meio de exceção de pre-executividade, viabilizando, inclusive, a produção das provas que se fizerem necessárias para a comprovação das alegações trazidas pela credora (União Federal).

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas (Súmula n.º 393 do STJ).

II. No caso dos autos, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante, no tocante a não configuração da responsabilidade solidária, demandam dilação probatória, com instauração do contraditório, haja vista que os documentos acostados aos autos não permitem a decisão de plano. Dessa forma, a questão não pode ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento do agravo de instrumento para o efeito de anular a decisão agravada e determinar ao Juízo de primeiro grau que analise os fundamentos de defesa trazidos pela parte agravante por meio de exceção de pre-executividade, viabilizando, inclusive, a produção das provas que se fizerem necessárias para a comprovação das alegações trazidas pela credora (União Federal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002953-56.2011.4.03.6005

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANGELA VALDRUD BOECK

Advogado do(a) APELANTE: EDSON TAVARES CALIXTO - MS10681-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002953-56.2011.4.03.6005

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANGELA VALDRUD BOECK

Advogado do(a) APELANTE: EDSON TAVARES CALIXTO - MS10681

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto por ANGELA VALDRUD BOECK em face da sentença proferida nos autos da presente *ação indenizatória*, movida em face da Caixa Econômica Federal, que reconheceu a ilegitimidade da ré e, com isso, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, VI do CPC/15.

Condenação da parte autora em despesas, custas e honorários advocatícios, fixadas no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11º do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

A Autora, informada, insurge-se contra a sentença (fs. 144/152), suscitando, em breve síntese, que o contrato celebrado entre as partes está vinculado ao contrato de seguro habitacional, garantido pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela Caixa Econômica Federal, ora Apelada, que responde integralmente pelos seus riscos, sendo que a seguradora privada figura apenas como mera intermediária. Alega, portanto, que a CEF possui interesse e legitimidade para estar presente na ação, que diz respeito efetivamente à apólice pública.

Com contrarrazões da CEF (fs. 155/160) os autos subiram esta Egr. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002953-56.2011.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANGELA VALDRUD BOECK
Advogado do(a) APELANTE: EDSON TAVARES CALIXTO - MS10681
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MILTON SANABRIA PEREIRA - MS5107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCV, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradora s não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradora s para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS.** Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradora s, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradora s possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, como caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retornando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de Jfs. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico iníto à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide com relação ao contrato firmado pelo autor, dado que se vincula à apólice pública - ramo 66.

Portanto, pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, o que justifica, inclusive, a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito.

Portanto, reftuta a ilegitimidade da CEF, impõe-se adentrar o mérito propriamente da ação.

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a responsabilidade da requerida pelos sinistros constatados em seu imóvel, relativo a risco de desabamento, em decorrência de vícios de construção, que dificultam seu uso e habitabilidade.

O tema enfrentado no autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Seguindo esta linha, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que *"em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento"*, concluindo pela *"impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoroamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos"* (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 - grifei-se).

Nesse sentido, ainda, o posicionamento exarado nos recentes precedentes da Eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMOROAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoroamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não há de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRENTO O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rejeitada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserto no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos invalidez/morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

A propósito, importante a ressalva do Exmo. Relator acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

“Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, cientes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservá-los dos riscos em questão.”.

Não restam dúvidas, nesse sentido que a jurisprudência da Corte Superior tem evoluído no sentido de adotar um vetor interpretativo favorável ao mutuário, justamente por se tratar de seguro habitacional, visando à preservação do direito constitucional à moradia.

Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Assim, tendo como norte os precedentes acima relacionados, entendo que a situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis.

Com efeito, ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

Com efeito, reputo necessário, tomadas as particularidades do caso concreto, que os autos retornem à Vara de origem para que se prossiga com a instrução dos autos e realização de prova pericial técnica, sob pena de cerceamento de defesa da autora ora apelante.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, por conseguinte, anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, para determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Acompanho o e. Relator para negar provimento ao recurso.

Ressalvo, contudo, o ponto relativo ao interesse da CEF para hipótese.

Com efeito, o STJ (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC) firmou entendimento que o interesse da Caixa Econômica Federal em relação ao FCVS emerge nos casos em que o contrato é firmado no período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, com respectiva cobertura do FCVS.

No caso restou demonstrado que o contrato foi firmado nesse interstício, de modo que se mostra presente o interesse da CEF.

Com essa ressalva, acompanho o Relator.

É o voto.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A presente ação foi ajuizada como o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. O contrato discutido na lide de origem vincula-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.
3. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
4. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
5. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “em se tratando de seguro habitacional, de remarcada função social, há de se interpretar a apólice securitária em benefício do consumidor/mutuário e da mais ampla preservação do imóvel que garante o financiamento”, concluindo pela “impossibilidade de exclusão do conceito de danos físicos e de ameaça de desmoronamento, cujos riscos são cobertos, de causas relacionadas, também, a vícios construtivos” (EDcl no AgRg no REsp 1.540.894/SP, julgado em 24/05/2016, DJe de 02/06/2016 – grifou-se).
6. Não obstante a hipótese dos autos ser diversa, no sentido de que o contrato de financiamento habitacional foi averbado na apólice do extinto SH/SFH (ramo público 66), razão pela qual não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, nada impede que a situação *sub judice* seja também analisada à luz da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
7. A situação deve ser analisada com certa temperança, não cabendo a improcedência imediata dos pedidos, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detêm cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.
8. O julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

9. Apelação a que se dá provimento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, por conseguinte, anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*, para determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, por conseguinte, anular a sentença proferida pelo juízo a quo, para determinar que os autos retornem à vara de origem para que seja produzida a prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO ABC LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DA SILVA - SP67425-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO ABC LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DA SILVA - SP67425-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados em embargos à execução opostos contra a Fazenda Pública, para o fim de reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão de executar honorários advocatícios, resolvendo o mérito com espeque no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a apelante sustenta, em preliminar recursal, a inadequação da via processual eleita, porquanto a sociedade empresária Indústria e Comércio de Alumínio ABC Ltda. foi condenada em honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal que opôs, com trânsito em julgado, com o que a providência adequada seria apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, e não uma ação autônoma, como fez. Pugna, assim, pela extinção destes embargos à execução de honorários sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita.

No mérito, alega que o Estatuto da Advocacia estabelece que prescreve em cinco anos a cobrança de honorários, mas que não há menção à prescrição intercorrente da verba honorária. Assevera que, ainda que fosse possível reconhecer a prescrição intercorrente no caso, os autos não ficaram paralisados por inércia do ente federal, mas por determinação judicial que determinou que se aguardasse a decisão em exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal.

Defende que a questão atinente à impossibilidade de cumulação dos honorários como encargo legal já foi enfrentada nos embargos à execução fiscal, e que não poderia ser renovada nesta fase de cumprimento de sentença, pena de se violar a coisa julgada que se formou sobre a temática em apreço. Requer, subsidiariamente, o afastamento do reconhecimento da prescrição intercorrente, caso o pleito pela extinção do feito sem resolução de mérito não seja acolhido.

Devidamente intimada, a apelada INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALUMÍNIO ABC LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 104902983, páginas 35-37).

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO ABC LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DA SILVA - SP67425-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em preliminar recursal, a União alega que o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito, porquanto a parte autora teria se valido da via processual inadequada. É certo que, havendo o trânsito em julgado de uma sentença proferida em embargos à execução fiscal, com condenação do contribuinte em honorários advocatícios transitada em julgado, a medida adequada para contestar a cobrança desta verba honorária seria a impugnação ao cumprimento de sentença, e não a movimentação de uma ação autônoma, como ocorreu no caso em tela.

Entretanto, em que pese o desacerto da parte autora, razão assiste ao juízo de primeiro grau quando processou o feito e adentrou ao mérito. Conquanto o tema tenha sido apresentado na via inadequada, não houve prejuízo para o conhecimento das questões envolvidas, como também a União pôde se defender validamente das alegações que foram feitas pela parte adversa. Assim, nada impedia o conhecimento do mérito desta ação autônoma.

O recebimento da ação autônoma confere concretude ao princípio da fungibilidade e ao princípio da primazia do julgamento de mérito, informadores de nossa ordem jurídica processual. Assente essa premissa, passo ao exame do mérito recursal, tal como o fez o juízo *a quo*.

No mérito, a questão que se coloca nos autos da presente apelação é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter reconhecido a prescrição intercorrente da pretensão fazendária de cobrar honorários advocatícios a que fazia jus em sede de cumprimento de sentença. Como efeito, o art. 25 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) preceitua o seguinte:

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

I - do vencimento do contrato, se houver;

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

III - da ulatimação do serviço extrajudicial;

IV - da desistência ou transação;

V - da renúncia ou revogação do mandato.

Como se percebe, em se tratando de verba honorária, o lustro prescricional é de cinco anos. Com lastro nessa disposição legal, o juízo de primeiro grau considerou possível reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente após o decurso de cinco anos após o momento em que o feito foi remetido provisoriamente ao arquivo com ciência da Fazenda Nacional.

O art. 25 da Lei n. 8.906/1994 não coloca o arquivamento provisório do feito como um dos marcos a partir do quais o lustro prescricional teria seu início. Não obstante isso, esta Egrégia Corte Regional já se manifestou no sentido de se reconhecer prescrição intercorrente relativamente à pretensão de se cobrar honorários advocatícios, entendendo que tal possibilidade derivaria da regência geral da prescrição encontrada no Código Civil e no Código de Processo Civil. Nesse sentido, cumpre trazer à colação os seguintes julgados firmados pelo TRF-3:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR DEVIDO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 25, II, DA LEI Nº 8.906/1994. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO - CARACTERIZAÇÃO.

(...)

3. Deferido o arquivamento, com ciência ao recorrente em maio/2007 e ante seu silêncio a partir deste marco temporal, o Magistrado proferiu a sentença recorrida, ocasião em que reconheceu ex officio a ocorrência de prescrição intercorrente, a teor do artigo 219, § 5º, do CPC/1973.

4. Em que pese o fato de os pedidos de suspensão efetuados pelo INSS terem sido efetuados com fundamento em dispositivo inaplicável ao caso concreto (artigo 40 da Lei nº 6.830/1980), o reconhecimento da prescrição intercorrente pela sentença foi fundamentado no artigo 219, § 5º, do CPC/1973 e no artigo 25 da Lei nº 8.906/1994.

5. O cômputo da prescrição identificada pelo d. Juízo (na data de 20/08/2012) teve início com os requerimentos de suspensão do feito, o último deles protocolado em 24/04/2007 e deferido em 02/05/2007 (com ciência a recorrente em 29/05/2007). Desde então, manteve-se inerte a exequente/recorrente por período superior a cinco anos, situação que possibilita ao Magistrado a aplicação do disposto no artigo 219, § 5º, do CPC/1973, vigente à época da sentença, para fins de decretação, de ofício, da prescrição.

6. Embora seja uma forma sui generis de reconhecimento da prescrição intercorrente, ela se revela pertinente na hipótese dos autos, na qual a exequente ficou inerte pelo prazo prescricional pertinente ao caso concreto, mormente em se tratando de hipótese em que a execução dos honorários advocatícios teve início há mais de dezesseis anos (nov/2000 - fls. 87), sem que se vislumbra a possibilidade de seu efetivo cumprimento até a data da prolação da sentença.

7. Precedente do TRF1. Precedentes do TRF3.

8. Apelação da União não provida." (grifei)

(Apelação Cível n. 0704218-31.1997.4.03.6106/SP, Rel. Juíza Federal em Auxílio Lousie Filgueiras, Quinta Turma, Data do Julgamento: 13.03.2017).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 25, II, DA LEI 8.906/94 - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS - APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC/73. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Nos termos do art. 25, II, da Lei 8.906/94, é de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios, contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar.

II - In casu, a sentença condenatória data de 20/03/2000, com trânsito em julgado em 25/08/2000 (fls. 189vº). A execução dos honorários de sucumbência foi proposta em 13 de setembro de 2000, sendo a executada citada em 23/02/2001 (fls. 199). No entanto o curso do processo manteve-se suspenso desde 23/07/2001 (fls. 227vº), sem penhora, até 02/03/2011 (fls. 300), por inércia da exequente. Assim, o conhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente é medida que se impõe.

(...)

IV - Remessa Oficial parcialmente provida." (grifei)

(Remessa Necessária Cível n. 0028615-29.2015.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, Data de Julgamento: 03.04.2018).

A mencionada orientação jurisprudencial tem sua razão de ser, tendo em vista que as pretensões, quaisquer que sejam elas, não podem se eternizar ou se perpetuar indefinidamente no tempo, pena de tornar letra morta os princípios constitucionais da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

Assentada a possibilidade de se reconhecer a prescrição intercorrente com relação à pretensão de cobrar honorários advocatícios a que a Fazenda Nacional fazia jus, cumpre avaliar as circunstâncias do caso em comento. Compulsando os autos, verifico que os embargos à execução fiscal transitaram em julgado em 21.08.2008 (ID 104902788, página 152). Diante disso, a União requereu a execução dos honorários em 01.10.2009 (ID 104902788, página 156).

Nos autos da execução fiscal, a sociedade empresária contribuinte opôs exceção de pré-executividade, e o juízo de primeiro grau atestou que houve determinação no sentido de que se deveria aguardar o desfecho dessa objeção antes de se retomar a execução da verba honorária. Contudo, a exceção de pré-executividade foi rejeitada em 30.03.2010, com ciência da União em 16.09.2010, conforme informação passada pelo juízo de primeiro grau (ID 104902983, página 17), e a Fazenda Nacional somente requereu a execução da verba honorária em 28.09.2015 (ID 104902788, página 160).

Assim, mais de cinco anos transcorreram entre a ciência da União do julgamento da exceção de pré-executividade e o requerimento do ente federal pela execução da verba honorária, com o que a pretensão de fato foi atingida pela prescrição intercorrente.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONHECIMENTO DA QUESTÃO QUE SE MOSTRA VIÁVEL. FUNGIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL EM RECEBER HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURAÇÃO. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DESDE O MOMENTO EM QUE A FAZENDA NACIONAL PODERIA TER EXECUTADO OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em preliminar recursal, a União alega que o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito, porquanto a parte autora teria se valido da via processual inadequada. É certo que, havendo o trânsito em julgado de uma sentença proferida em embargos à execução fiscal, com condenação do contribuinte em honorários advocatícios transitada em julgado, a medida adequada para contestar a cobrança desta verba honorária seria a impugnação ao cumprimento de sentença, e não a movimentação de uma ação autônoma, como ocorreu no caso em tela.

2. Entretanto, em que pese o desacerto da parte autora, razão assiste ao juízo de primeiro grau quando processou o feito e adentrou ao mérito. Conquanto o tema tenha sido apresentado na via inadequada, não houve prejuízo para o conhecimento das questões envolvidas, como também a União pôde se defender validamente das alegações que foram feitas pela parte adversa. Assim, nada impedia o conhecimento do mérito desta ação autônoma.

3. O recebimento da ação autônoma confere concretude ao princípio da fungibilidade e ao princípio da primazia do julgamento de mérito, informadores de nossa ordem jurídica processual. Assente essa premissa, passa-se ao exame do mérito recursal, tal como o fez o juízo a quo.

4. Em se tratando de verba honorária, o lustro prescricional é de cinco anos. Com lastro no art. 25 da Lei n. 8.906/1994, o juízo de primeiro grau considerou possível reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente após o decurso de cinco anos após o momento em que a verba honorária poderia ser cobrada.

5. O art. 25 da Lei n. 8.906/1994 não coloca o arquivamento provisório do feito como um dos marcos a partir do quais o lustro prescricional teria seu início. Não obstante isso, esta Egrégia Corte Regional já se manifestou no sentido de se reconhecer prescrição intercorrente relativamente à pretensão de se cobrar honorários advocatícios, entendendo que tal possibilidade derivaria da regência geral da prescrição encontrada no Código Civil e no Código de Processo Civil.

6. A mencionada orientação jurisprudencial tem sua razão de ser, tendo em vista que as pretensões, quaisquer que sejam elas, não podem se eternizar ou se perpetuar indefinidamente no tempo, pena de tornar letra morta os princípios constitucionais da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas. Precedentes.

7. Assentada a possibilidade de se reconhecer a prescrição intercorrente com relação à pretensão de cobrar honorários advocatícios a que a Fazenda Nacional fazia jus, cumpre avaliar as circunstâncias do caso em comento. Os embargos à execução fiscal transitaram em julgado em 21.08.2008. Diante disso, a União requereu a execução dos honorários em 01.10.2009.

8. Nos autos da execução fiscal, a sociedade empresária contribuinte opôs exceção de pré-executividade, e o juízo de primeiro grau atestou que houve determinação no sentido de que se deveria aguardar o desfecho dessa objeção antes de se retomar a execução da verba honorária. Contudo, a exceção de pré-executividade foi rejeitada em 30.03.2010, com ciência da União em 16.09.2010, conforme informação passada pelo juízo de primeiro grau, e a Fazenda Nacional somente requereu a execução da verba honorária em 28.09.2015. Assim, mais de cinco anos transcorreram entre a ciência da União do julgamento da exceção de pré-executividade e o requerimento do ente federal pela execução da verba honorária, com o que a pretensão de fato foi atingida pela prescrição intercorrente.

9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015648-43.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CONSTRUÇÕES CONSULTORIA E OBRAS - CCO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DO CARMO BARBOSA - SP185929-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de Construções Consultoria e Obras - CCO Ltda., postulando a cobrança de dívida oriunda do inadimplemento do Contrato de Prestação de Serviço de Venda Agrupada - CERCA, firmado entre as partes em 30 de agosto de 2005.

Processo regularmente o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o crédito da autora no valor de R\$ 14.226,82 (quatorze mil, duzentos e vinte e seis reais e oitenta e dois centavos), atualizada até 20/08/2014, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do artigo 702, § 8º, do Código de Processo Civil.

Apela a ré. Requer, preliminarmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, alega a exceção de contrato não cumprido e o excesso de cobrança pela inclusão equivocada de juros e correção monetária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Acerca do direito à assistência judiciária gratuita, o Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. - g.n.

Como se vê, a declaração de hipossuficiência é suficiente para dar ensejo ao reconhecimento do direito à gratuidade da justiça exclusivamente quando feita por pessoa natural.

Assim, a mera declaração da pessoa jurídica de que não possui condições de arcar com as custas processuais não é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, preconiza o enunciado da Súmula 481 do STJ:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A propósito, destaco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. 2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carreteu os autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à concessão da pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 26.6.2018). 4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 489 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Não há ofensa ao artigo 489 do CPC/2015 se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente, de forma clara e suficiente, a respeito das questões postas a exame, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes da controvérsia. 3. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via especial. 4. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1218648/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DEFERIMENTO. SÚMULA 481/STJ. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É possível a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, desde que verificada a impossibilidade da parte de arcar com os encargos processuais (Súmula 481/STJ). (...) (STJ - AgRg no AREsp: 290405 SP 2013/0023232-3, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013).

Na espécie, a apelante afirma que enfrenta crise financeira, mas não trouxe aos autos um documento sequer para comprovar a alegada insuficiência econômica para arcar com os encargos processuais.

De rigor, portanto, o indeferimento da gratuidade da justiça.

Promova-se o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008523-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: THOMAZ ROBERTO DE FAVERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008523-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: THOMAZ ROBERTO DE FAVERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THOMAZ ROBERTO DE FAVERI** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, nos seguintes termos:

"(...) III – Ante o exposto, REJEITO A IMPUGNAÇÃO para determinar o regular prosseguimento da execução. Decorrido o prazo para eventual interposição de eventual recurso de Agravo de Instrumento, manifeste-se o exequente, em termos de prosseguimento. Intimem-se."

Defende o agravante ser incabível a cobrança de verba honorária quando no crédito tributário já está incutido o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 e, ainda que possível fosse, o agravante foi posteriormente excluído do polo passivo da ação executiva relacionada àqueles embargos. Sustenta, ainda, que a execução promovida pela agravada padece de ausência de liquidez, vez que a planilha de cálculos não contém todos os requisitos necessários para a exata compreensão do valor a que é demandado.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 51210769).

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008523-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: THOMAZ ROBERTO DE FAVERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Muito embora não tenha trazido o agravante cópia do título executivo judicial que ensejou o cumprimento de sentença, constou da decisão agravada a informação de que a sentença transitada em julgada proferida nos autos dos embargos à execução opostos na origem condenou o agravante ao pagamento de verba honorária de 20% do valor da execução fiscal.

O agravante, por seu turno, nada trouxe a infirmar tal afirmação.

Sendo assim, com a ocorrência do trânsito em julgado restou inmutável a decisão que a condenou ao pagamento de honorários, nos termos do artigo 502 do CPC, sendo descabido ao juízo da execução alterar o conteúdo do título executivo. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANO DE SAÚDE. MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. REAJUSTE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a execução de título judicial deve ser realizada nos termos da condenação exposta na sentença exequenda, sendo defeso ao juízo da execução modificar o que foi decidido no título executivo, sob pena de violação da coisa julgada. 2. "Na hipótese, a parte firmou contrato com o plano de saúde após ter ultrapassado a idade de 70 (setenta) anos, com uma mensalidade inicial de acordo com sua faixa etária, não podendo ser incluída entre os beneficiados pelo título executivo judicial que reconheceu a ilegalidade do reajuste." – (AgInt no AREsp 985.097/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018) 3. Agravo interno a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 983773/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 24/08/2018)

Descabida, portanto, a apreciação das alegações de cobrança em duplicidade da verba honorária e de que é indevido o pagamento de honorários em razão da exclusão do agravante do polo passivo da execução.

Por conseguinte, mostra-se possível a revisão do julgado apenas na forma prevista pelo artigo 966 do mesmo diploma legal e desde que, à evidência, estejam presentes os requisitos legais.

Rejeito, por fim, a alegação de ausência de liquidez da planilha de cálculo apresentada pela agravada. Com efeito, o documento Num 50095385 – Pág. 1/2 aponta a base de cálculo do valor devido a título de honorários, percentual e fundamento legal da multa e dos honorários advocatícios e, ainda, critérios e parâmetros de cálculo, mostrando-se suficientes as informações para eventual manifestação do agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECRETO-LEI 1025/69. ARTIGO 502 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.
2. Defende o agravante ser incabível a cobrança de verba honorária quando no crédito tributário já está inculido o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 e, ainda que possível fosse, o agravante foi posteriormente excluído do polo passivo da ação executiva relacionada àqueles embargos. Sustenta, ainda, que a execução promovida pela agravada padece de ausência de liquidez, vez que a planilha de cálculos não contém todos os requisitos necessários para a exata compreensão do valor a que é demandado.
3. Constatou da decisão agravada a informação de que a sentença transitada em julgada proferida nos autos dos embargos à execução opostos na origem condenou o agravante ao pagamento de verba honorária de 20% do valor da execução fiscal.
4. Sendo assim, com a ocorrência do trânsito em julgado restou inatável a decisão que a condenou ao pagamento de honorários, nos termos do artigo 502 do CPC, sendo descabido ao juízo da execução alterar o conteúdo do título executivo. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 983773/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 24/08/2018.*
5. Descabida, portanto, a apreciação das alegações de cobrança em duplicidade da verba honorária e de que é indevido o pagamento de honorários em razão da exclusão do agravante do polo passivo da execução.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauri/SP, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, determino a exclusão da CEF do polo passivo e a devolução dos autos à 2ª Vara Cível da Comarca de Bauri/SP. (...)”

Alega a agravante que comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVS que, sustentada, passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Discorre sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro nos contratos regidos pela Lei nº 4.380/64 e defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, bem como a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.

Concedido efeito suspensivo (ID 71521122).

Com contramutua (ID 82284333 e 82398758).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àqueles já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redução dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

- 7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.
- 7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.
- 7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitaram prestar serviço a agentes financeiros que não pertenciam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.
8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**
- 8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.
- 8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.
9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.
- 9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.
10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**
11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**
- 11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**
- 11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.
- 11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**
- [...]
- 11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].
- 11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.
12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.
- 12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.
- 12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.
- 12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.
- 12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.
13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.
14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.
- 14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.
15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado do privado (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014

Criação do FCVFS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL.2476, o FCVFS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVFS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVFS, a quem a Caixa representa.
--	--	--	---	--	---

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVFS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVFS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVFS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados Aline Fernanda de Araújo, Angela Cristina Alzani Baroni, Antonia Ferreira Lima, Aparecida de Fátima Silveira Macedo, Aparecido Camargo, João Francisco Alves, Lourdes Aparecida de Oliveira Silva, Renata Ferreira Costa e Bernardino Balbino Leme se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 70305327 – Pág. 383/391. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Em relação às agravadas Adriana Cerqueira Pereira Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, poderá ser apresentada documentação que possa localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual os respectivos contrato estão vinculados.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré em substituição a seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à Adriana Cerqueira Pereira Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados.

É como voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVFS.

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

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

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVFS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

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

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVFS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVFS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento da FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, nos termos dos documentos de ID 70305327 p. 383 a 392 e 399, os contratos foram celebrados dentro do interstício supracitado, com exceção aos agravados Aparecido Camargo e Sueli Maria Vecchi Zangrande (ID 70305327 p. 387 e 392).

Dessa forma, em relação às apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP.
2. Alega a agravante que comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVS que, sustenta, passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Discorre sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro nos contratos regidos pela Lei nº 4.380/64 e defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, bem como a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré em substituição a seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à Adriana Cerqueira Perreira Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONOMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, determino a exclusão da CEF do polo passivo e a devolução dos autos à 2ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP. (...)"

Alega a agravante que comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVS que, sustentada, passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Discorre sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro nos contratos regidos pela Lei nº 4.380/64 e defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, bem como a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.

Concedido efeito suspensivo (ID 71521122).

Com contraminuta (ID 82284333 e 82398758).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, não são impedidas de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

”Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.” (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

”Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.” (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Além, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

”Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadram em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
<p>Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.</p>	<p>Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.</p>	<p>MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.</p>	<p>MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.</p>	<p>Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.</p>	<p>Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.</p>

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl no EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e, Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados Aline Fernanda de Araújo, Angela Cristina Alzani Baroni, Antonia Ferreira Lima, Aparecida de Fátima Silveira Macedo, Aparecido Camargo, João Francisco Alves, Lourdes Aparecida de Oliveira Silva, Renata Ferreira Costa e Bernardino Balbino Leme se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 70305327 – Pág. 383/391. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Em relação às agravadas Adriana Cerqueira Pereira Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, poderá ser apresentada documentação que possa localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual os respectivos contrato estão vinculados.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré em substituição a seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à Adriana Cerqueira Pereira Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados.

É como voto.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVVS.

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

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

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

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

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, nos termos dos documentos de ID 70305327 p. 383 a 392 e 399, os contratos foram celebrados dentro do interstício supracitado, com exceção aos agravados Aparecido Camargo e Sueli Maria Vecchi Zangrande (ID 70305327 p. 387 e 392).

Dessa forma, em relação às apólices não garantidas pelo FCVVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, inoponendo consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauriú/SP.
2. Alega a agravante que comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVVS que, sustenta, passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVVS ou às suas subcontas. Discorre sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro nos contratos regidos pela Lei nº 4.380/64 e defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, bem como a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré em substituição a seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à Adriana Cerqueira Pereira Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, determino a exclusão da CEF do polo passivo e a devolução dos autos à 2ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP. (…)”

Alega a agravante que comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVS que, sustenta, passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Discorre sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro nos contratos regidos pela Lei nº 4.380/64 e defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, bem como a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.

Concedido efeito suspensivo (ID 71521122).

Com contraminuta (ID 82284333 e 82398758).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réus nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCFVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCFVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadram em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
<p>Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.</p>	<p>Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.</p>	<p>MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.</p>	<p>MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.</p>	<p>Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.</p>	<p>Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.</p>

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados Aline Fernanda de Araújo, Angela Cristina Alzani Baroni, Antonia Ferreira Lima, Aparecida de Fátima Silveira Macedo, Aparecido Camargo, João Francisco Alves, Lourdes Aparecida de Oliveira Silva, Renata Ferreira Costa e Bernardino Balbino Leme se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 70305327 – Pág. 383/391. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Em relação às agravadas Adriana Cerqueira Pereira Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, poderá ser apresentada documentação que possa localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual os respectivos contrato estão vinculados.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré em substituição a seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à Adriana Cerqueira Pereira Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados.

É como voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

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

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

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

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, nos termos dos documentos de ID 70305327 p. 383 a 392 e 399, os contratos foram celebrados dentro do interstício supracitado, com exceção aos agravados Aparecido Camargo e Sueli Maria Vecchi Zangrande (ID 70305327 p. 387 e 392).

Dessa forma, em relação às apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauri/SP.
2. Alega a agravante que comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVS que, sustenta, passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Discorre sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro nos contratos regidos

- ela Lei nº 4.380/64 e defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, bem como a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
 4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
 5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
 6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
 7. O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
 8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
 9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
 10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF, na qualidade de corré em substituição a seguradora privada inicialmente demandada. Com relação à Adriana Cerqueira Perreia Bento e Sueli Maria Vecchi Zangrande, a CEF deverá ser intimada a trazer documentos para se verificar o ramo securitário ao qual seus contratos estão vinculados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026293-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, ELISIO BENEDITO XAVIER, VALDENICE CERCI, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ROBERTO LOURENCO, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ORLANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, determino a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP.

Intimem-se.

Decorridos eventuais prazos, cumpra-se."

Alega a agravante que coma inovação legislativa promovida pela MP nº 633/13, posteriormente convertida na Lei nº 13.000/2014 que acresceu o artigo 1º. A à Lei nº 12.409/2011 a agravada deve ingressar de imediato nos feitos dessa natureza na qualidade de representante do FCVS, pacificando a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da agravada nas ações que discutem sobre a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o comprometimento do FCVS passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º. A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Argumenta que no caso do feito de origem restou constatado que entre os contratos objeto da lide há contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública (ramo 66), sustenta que possui interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 e defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 99732116).

Com contraminuta (ID 99756593).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026293-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, ELISIO BENEDITO XAVIER, VALDENICE CERCI, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ROBERTO LOURENCO, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ORLANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réus nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Deste modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Leir nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicinda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados José Felipe dos Santos, Gumercindo Graciano, Eduardo Alvarez, Clarice Marcilio, Cecilio Soares, Ary Moreira e Antonio dos Santos se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 95306019 – Pág. 84/90. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Em relação aos agravados Luiz Carlos Briguenti, Manoel de Jesus Peterlinar, Mario Lucio dos Anjos, Doralice Aparecida de Souza Gomes, Elísio Benedito Xavier, Maria José Liodoro, Roberto Lourenço, Maria Aparecida Travassos, Orlando Pereira da Silva e Valdenice Aparecida de Souza Gomes, ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual os respectivos contratos estão vinculados, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e admitir o ingresso da CEF no polo passivo da ação originária.

É o voto.

AS ENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

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

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

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

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinalidade da Apólice.

No caso dos autos, em relação aos agravados ELISIO BENEDITO XAVIER, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES e DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, a Caixa Econômica Federal sequer logrou êxito em demonstrar documentalmente a que ramo se encontram relacionados.

No tocante aos demais agravados, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 95306019 p. 80 e ss.).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovetimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP.
2. Alega a agravante que com a inovação legislativa promovida pela MP nº 633/13, posteriormente convertida na Lei nº 13.000/2014 que acresceu o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2011 a agravada deve ingressar de imediato nos feitos dessa natureza na qualidade de representante do FCVS, pacificando a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da agravada nas ações que discutam sobre a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o comprometimento do FCVS passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Argumenta que no caso do feito de origem restou constatado que entre os contratos objeto da lide há contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública (ramo 66), sustenta que possui interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 e defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervira necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e admitir o ingresso da CEF no polo passivo da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026293-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, ELISIO BENEDITO XAVIER, VALDENICE CERCI, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, SONIA

APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ROBERTO LOURENCO, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS,

GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ORLANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026293-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, ELISIO BENEDITO XAVIER, VALDENICE CERCI, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ROBERTO LOURENCO, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ORLANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauri/SP, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, determino a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauri/SP.

Intimem-se.

Decorridos eventuais prazos, cumpra-se.”

Alega a agravante que com a inovação legislativa promovida pela MP nº 633/13, posteriormente convertida na Lei nº 13.000/2014 que acresceu o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2011 a agravada deve ingressar de imediato nos feitos dessa natureza na qualidade de representante do FCVS, pacificando a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da agravada nas ações que discutem sobre a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o comprometimento do FCVS passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Argumenta que no caso do feito de origem restou constatado que entre os contratos objeto da lide há contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública (ramo 66), sustenta que possui interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 e defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 99732116).

Com contraminuta (ID 99756593).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026293-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, ELISIO BENEDITO XAVIER, VALDENICE CERCI, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ROBERTO LOURENCO, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ORLANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redução dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Atualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 3 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]"

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCFVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCFVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas iradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

	1967	1988	1998	2009	2011	2014
criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.		Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados José Felipe dos Santos, Gumercindo Graciano, Eduardo Alvarez, Clarice Marcílio, Cecílio Soares, Ary Moreira e Antonio dos Santos se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 95306019 – Pág. 84/90. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Em relação aos agravados Luiz Carlos Briguenti, Manoel de Jesus Peterlinçar, Mario Lucio dos Anjos, Doralice Aparecida de Souza Gomes, Elsie Benedito Xavier, Maria José Liodoro, Roberto Lourenço, Maria Aparecida Travassos, Orlando Pereira da Silva e Valdenice Aparecida de Souza Gomes, ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual os respectivos contratos estão vinculados, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e admitir o ingresso da CEF no polo passivo da ação originária.

É o voto.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVCS.

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

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

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVCS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

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

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVCS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVCS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVCS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVCS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, em relação aos agravados ELISIO BENEDITO XAVIER, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES e DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, a Caixa Econômica Federal sequer logrou êxito em demonstrar documentalmente a que ramo se encontram atrelados.

No tocante aos demais agravados, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 95306019 p. 80 e ss.).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVCS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVCS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauri/SP.
2. Alega a agravante que com a inovação legislativa promovida pela MP nº 633/13, posteriormente convertida na Lei nº 13.000/2014 que acresceu o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2011 a agravada deve ingressar de imediato nos feitos dessa natureza na qualidade de representante do FCVCS, pacificando a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da agravada nas ações que discutem sobre a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o comprometimento do FCVCS passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVCS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVCS ou às suas subcontas. Argumenta que no caso do feito de origem restou constatado que entre os contratos objeto da lide há contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública (ramo 66), sustenta que possui interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 e defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVCS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVCS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVCS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVCS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVCS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVCS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVCS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVCS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVCS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos

físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e admitir o ingresso da CEF no polo passivo da ação originária, nos termos do relatório voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026363-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IVANDIR ANTONIO LOPES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SALEM - SP133913-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026363-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IVANDIR ANTONIO LOPES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SALEM - SP133913-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IVANDIR ANTONIO LOPES – ME** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de que não tenha o nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito ou caso já o tenha seja determinada a exclusão, tampouco fornecer informações do contrato debatido no feito de origem à Central de Riscos do Banco Central.

Alega o agravante que submeteu o contrato celebrado com a agravada à análise de perito contábil que constatou a ocorrência de capitalização dos juros mensais sem a prévia contratação pelas partes, ensejando cobrança a maior de R\$ 79.283,66.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 97176550).

Comcontraminuta (ID 105155153).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026363-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IVANDIR ANTONIO LOPES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SALEM - SP133913-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante no SPC, Serasa e Cadin, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

No caso dos autos, embora tenha sido ajuizada ação discutindo parte do débito junto à agravada, tenho que os demais requisitos não se mostram presentes.

Em primeiro, tenho que não restou demonstrado que a pretensão do agravante se funda na aparência do bom direito.

Alega o agravante que a agravada lhe cobra valores indevidos em razão da capitalização de juros não previamente estipulada no contrato celebrado entre as partes. Ocorre, contudo, que o *Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica* celebrado com a Caixa Econômica Federal não especifica a forma de amortização da dívida para que se possa investigar a ocorrência ou não da alegada capitalização. Anoto, neste ponto, que o laudo formulado pelo assistente contábil da agravada não pode ser tomado como prova inequívoca da cobrança indevida de valores em razão da capitalização dos juros, o que somente será devidamente analisado em regular fase instrutória, após a formação do contraditório.

Da mesma forma, não há notícia de que o agravante tenha realizado depósito ou prestado caução da parcela incontroversa da dívida, restando igualmente desatendido o terceiro requisito necessário à exclusão de seu nome em cadastros de restrição do crédito. Nestas condições, tenho que o pedido de efeito suspensivo deve ser indeferido.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTEÇÃO DE CRÉDITO. CADASTRO. EXCLUSÃO. SPC. SERASA. CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que não tenha o nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito ou caso já o tenha seja determinada a exclusão, tampouco fornecer informações do contrato debatido no feito de origem à Central de Riscos do Banco Central.
2. Alega o agravante que submeteu o contrato celebrado com a agravada à análise de perito contábil que constatou a ocorrência de capitalização dos juros mensais sem a prévia contratação pelas partes, ensejando cobrança a maior de R\$ 79.283,66.
3. Quanto ao pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante no SPC, Serasa e Cadin, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Neste sentido: *Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013.*
4. Alega o agravante que a agravada lhe cobra valores indevidos em razão da capitalização de juros não previamente estipulada no contrato celebrado entre as partes. Ocorre, contudo, que o *Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica* celebrado com a Caixa Econômica Federal não especifica a forma de amortização da dívida para que se possa investigar a ocorrência ou não da alegada capitalização. Anoto, neste ponto, que o laudo formulado pelo assistente contábil da agravada não pode ser tomado como prova inequívoca da cobrança indevida de valores em razão da capitalização dos juros, o que somente será devidamente analisado em regular fase instrutória, após a formação do contraditório.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016796-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BUSCA TALENTOS SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO RODRIGUES TORRES - SP282153
AGRAVADO: VALE S.A., UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016796-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BUSCA TALENTOS SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO RODRIGUES TORRES - SP282153
AGRAVADO: VALE S.A., UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA TEREZA BASILIO - RJ74802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BUSCA TALENTOS SERVIÇOS LTDA. - ME, contra decisão que excluiu a UNIÃO e o BANCO CENTRAL DO BRASIL do polo passivo da ação proposta pela agravante em face da CIA VALE DO RIO DOCE, declinando a competência para a Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, a agravante sustenta a legitimidade passiva da UNIÃO e o BANCO CENTRAL DO BRASIL e a competência da Justiça Federal.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id4148188).

Contraminuta ao recurso apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016796-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BUSCA TALENTOS SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO RODRIGUES TORRES - SP282153
AGRAVADO: VALE S.A., UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA TEREZA BASILIO - RJ74802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, cuida-se de ação proposta por Busca Talentos Serviços Ltda.-ME em face de Companhia Vale do Rio Doce S.A., União Federal e Banco Central do Brasil, objetivando o pagamento de indenização em virtude de supostos prejuízos advindos de desdobramentos acionários da primeira ré, que não teriam sido considerados no valor de emissão de debêntures, de 2004 a 2007.

A decisão recorrida excluiu a UNIÃO e o BANCO CENTRAL DO BRASIL do polo passivo da ação, declinando a competência para a Justiça Comum Estadual.

De fato, não vislumbro interesse da UNIÃO no feito. Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, a então Companhia Vale do Rio Doce S.A., sociedade de economia, era regida pela Lei 6.404/76 (Dispõe sobre a sociedade por ações), cujo artigo 59 estabelece que "a deliberação sobre emissão de debêntures é da competência privativa da assembleia-geral", órgão este que, reunido em 18/04/97, decidiu pela emissão dos títulos (fs. 200/218), sendo, portanto, irrelevante o fato de a empresa ter sido privatizada somente em 06/05/97.

Além disso, o Instrumento Particular de Escritura de Emissão de Debêntures da CVRD foi assinado em 24/06/97 (fs. 55/71) e os desdobramentos acionários ocorreram de 2004 a 2007, épocas em que a empresa não mais estava sob o controle do Governo Federal.

Por sua vez, também não há legitimidade do BACEN para figurar no polo passivo da ação porque a Agravante justifica a presença da autarquia na lide pelo seu suposto dever de fiscalização da emissão de valores mobiliários, com base na Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965.

Todavia, os citados dispositivos da Lei nº 4.728/65 foram revogados pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que criou a Comissão de Valores Mobiliários e revogou tacitamente vários dispositivos daquela lei, dispondo expressamente que é de exclusiva competência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) a fiscalização e autorização para emissão e distribuição de debêntures.

Assim, não merece reforma a decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não demonstrada a legitimidade passiva da UNIÃO e do BACEN na hipótese, razão pela qual fica afastada a competência da Justiça Federal.
2. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019626-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019626-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a suspensão do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a inexistência de amparo legal para a determinação de suspensão da execução fiscal, em razão do deferimento da recuperação judicial da executada.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 90621148).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019626-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que determinou a suspensão do feito.

A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constitutivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTITUTIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COMEFITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDecl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA SOCIEDADE EXECUTADA. SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTITUTIVOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constitutivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024033-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIADREX INDUSTRIA METALURGICA - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024033-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIADREX INDUSTRIA METALURGICA - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIADREX INDÚSTRIA METALÚRGICA – EIRELI** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais, nos seguintes termos:

“Vistos.

Recebo a petição de fls. 527/620 como aditamento da inicial. Anote-se.

Indefiro o pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária, formulado pela embargante.

Recolha, pois, a embargante, as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de rejeição dos embargos.

Intime-se.”

Alega a agravante que o feito de origem se trata de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional que tem com objeto débitos relativos à contribuição previdenciária e que tramita em Vara da Justiça Estadual por força do artigo 75 da Lei nº 13.043/14. Afirma que com fundamento na Lei Estadual nº 11.608/03 requereu o diferimento do recolhimento das custas processuais por se encontrar impossibilitada de efetuar o recolhimento e argumenta que apresentou documentos comprovando sua incapacidade momentânea de recolher as custas devidas sem que comprometesse sua saúde financeira.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 95010906).

Com contraminuta (ID 103008791).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024033-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIADREX INDUSTRIA METALURGICA - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES - SP137816-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal dispõe em seu artigo 7º o seguinte:

Art. 7º A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.

Todavia, o mesmo diploma legal prevê em seu artigo 1º, § 1º que em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Estadual no exercício de jurisdição federal delegada a cobrança das custas é regida pela legislação estadual, *in verbis*:

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

(...)

No caso em comento, a agravante, pessoa jurídica, pugna pelo diferimento do recolhimento das custas processuais, alegando enfrentar dificuldade financeira. Com efeito, o diferimento da taxa judiciária encontra-se previsto no artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003, que assim prevê:

Artigo 5º – O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

(...)

IV – nos embargos à execução.

Parágrafo único – O disposto no caput deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Desta forma, para ser concedido, é imprescindível prova concreta da momentânea impossibilidade de recolhimento das custas. Na hipótese, conforme se verifica nos documentos Num. 90456336 – Pág. 37/99, trouxe a agravante indícios veementes de sua alegada precariedade financeira, consubstanciados em balanços patrimoniais, lista de ações judiciais em que figura no polo passivo e resultados de exercícios financeiros que demonstram existência de diversas pendências comerciais, bancárias e judiciais a evidenciar impossibilidade financeira para suportar o pagamento de custas processuais.

Neste sentido, o precedente jurisprudencial desta Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL QUE SE PROCESSA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. DIFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA MOMENTÂNEA NÃO DEMONSTRADA. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplica-se, quanto às custas e taxas judiciais, o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289, de 4.7.1996 (Regimento de Custas da Justiça Federal): “Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”. 2. O recolhimento de custas e taxas na Justiça do Estado de São Paulo é regido pela Lei nº 11.608/2003-SP. 3. No caso dos autos, a Lei estadual n.º 11.608/2003, que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, prevê a sua incidência na prestação de serviços públicos de natureza forense, a qual será devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos (artigo 1º), podendo o seu recolhimento ser diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial (artigo 5º), nos embargos à execução (inciso IV). 4. Com efeito, aplicando-se o artigo 5º, da referida Lei estadual nº 11.608/2003, fica autorizado o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, desde que, comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento nos Embargos à Execução, o que não ocorreu. 5. Apelação desprovida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2288260/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, 08/06/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para deferir o pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS. RECOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIFERIMENTO. LEI 9.289/96. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais.
2. Alega a agravante que o feito de origem se trata de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional que tem como objeto débitos relativos à contribuição previdenciária e que tramita em Vara da Justiça Estadual por força do artigo 75 da Lei nº 13.043/14. Afirma que com fundamento na Lei Estadual nº 11.608/03 requereu o diferimento do recolhimento das custas processuais por se encontrar impossibilitada de efetuar o recolhimento e argumenta que apresentou documentos comprovando sua incapacidade momentânea de recolher as custas devidas sem que comprometesse sua saúde financeira.
3. A Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal dispõe em seu artigo 7º o seguinte: “Art. 7º A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas”. Todavia, o mesmo diploma legal prevê em seu artigo 1º, § 1º que em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Estadual no exercício de jurisdição federal delegada a cobrança das custas é regida pela legislação estadual.
4. No caso em comento, a agravante, pessoa jurídica, pugna pelo diferimento do recolhimento das custas processuais, alegando enfrentar dificuldade financeira. Com efeito, o diferimento da taxa judiciária encontra-se previsto no artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003.
5. Desta forma, para ser concedido, é imprescindível prova concreta da momentânea impossibilidade de recolhimento das custas. Na hipótese, conforme se verifica nos documentos Num. 90456336 – Pág. 37/99, trouxe a agravante indícios veementes de sua alegada precariedade financeira, consubstanciados em balanços patrimoniais, lista de ações judiciais em que figura no polo passivo e resultados de exercícios financeiros que demonstram a existência de diversas pendências comerciais, bancárias e judiciais a evidenciar impossibilidade financeira para suportar o pagamento de custas processuais. Neste sentido: TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2288260/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, 08/06/2018.
6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para deferir o pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019373-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

AGRAVADO: DANIEL SILVEIRA PINTO NASSIF

Advogados do(a) AGRAVADO: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019373-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

AGRAVADO: DANIEL SILVEIRA PINTO NASSIF

Advogados do(a) AGRAVADO: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Assim sendo, nos termos do art. 300 do CPC, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA para o fim de determinar às Rés que se abstenham de exigir do autor a comprovação mensal dos gastos despendidos com deslocamento, para fins de percepção do auxílio-transporte, afastando-se as exigências previstas na Orientação Normativa nº 04 de 08.04.2011, do MPOG, bem como dos Ofícios Circulares DiAPe/ProGPe nº 001/2012, 003/2013, 005/2013, 009/2013, independentemente do meio de locomoção utilizado para o ir ao trabalho.

Citem-se e intinem-se para cumprimento da medida.

Publique-se. Cumpra-se.”

Defende a agravante a falta de interesse processual do agravado por não ter comprovado a apresentação de requerimento administrativo buscando a concessão do auxílio-transporte. Afirma que a matéria do auxílio-transporte é tratada pela MP nº 2.165-36, de 2001 e alega que sendo o auxílio-transporte verba de natureza indenizatória, o servidor apenas fará jus caso comprove que o deslocamento de sua residência para o trabalho e seu retorno é feito em transporte coletivo, bem como comprove o seu respectivo valor mensal que é variável. Sustenta que o Tribunal de Contas da União entende que o servidor tem o dever de comprovar o valor mensal da despesa efetivamente realizada como o transporte mediante a apresentação dos bilhetes de passagem intermunicipal para fazer jus ao benefício e argumenta que a pretensão do agravado contraria os artigos 37, X e 169, § 1º da Constituição Federal.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 86070967).

Com contramutua (ID 90472274).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019373-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
AGRAVADO: DANIEL SILVEIRA PINTO NASSIF
Advogados do(a) AGRAVADO: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A, RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Medida Provisória nº 2.165-36/2001 que instituiu o auxílio-transporte aos militares e servidores do Poder Executivo Federal prevê em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º. Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais.

(...)

O mesmo diploma legal ainda prevê:

Art. 6º. A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º. Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º. A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

Art. 8º. A concessão do Auxílio-Transporte dar-se-á conforme o disposto em regulamento, que estabelecerá, ainda, o prazo máximo para a substituição do Vale-Transporte pelo Auxílio-Transporte em pecúnia, condicionado seu pagamento inicial à apresentação da declaração de que trata o art. 6º.

(negritei)

Como se percebe, os dispositivos legais são claros ao prever como requisito à concessão do auxílio-transporte tão somente a apresentação de declaração do interessado atestando a realização das despesas com transporte. Tampouco há em outro dispositivo da mencionada MP qualquer exigência de apresentação pelo militar dos comprovantes relativos às despesas de transporte.

Sendo assim, mostra-se descabida a exigência de apresentação dos mencionados comprovantes por meio de diploma administrativo, à míngua de sua expressa previsão em lei, sob pena de violação do princípio da hierarquia das normas.

À evidência, a apresentação da declaração a que se refere o artigo 6º da MP nº 2.165-36/2001 não exime o interessado da responsabilidade pelas informações apresentadas, sendo o § 1º daquele dispositivo claro ao consignar que a presunção de veracidade das informações não dispensa a "apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal".

Neste sentido, julgados proferidos pelo C. STJ e por esta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BILHETE DE PASSAGEM. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, o auxílio-transporte tem por fim o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, mediante veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa. 2. O art. 6º da Medida Provisória 2.165-36/2001 apenas exige que o servidor ateste a realização das despesas de deslocamento, presumindo a veracidade da declaração por ele firmada, sob pena de responsabilidade civil, criminal e administrativa. 3. Logo, o entendimento dado pelo Tribunal a quo à Orientação Normativa 3/06 do MPOG, limitando a fruição do auxílio-transporte à comprovação prévia das despesas realizadas com locomoção do servidor, extrapolou o poder de regulamentar a MP 2.165-36, estipulando exigência não prevista em lei. 4. No tocante à justiça gratuita, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório consignou: "Os petionantes, com rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, afirmam que não estão em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, restando tal assertiva, não efetivamente rebatida pela parte ré, suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária." 5. Logo, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 7/STJ. 6. Por fim, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 7. Recurso Especial de Alberto Jorge Farias Falcão provido e Recurso Especial do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco não provido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1592866/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18/04/2017)

"APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem. 2. A declaração do servidor goza de presunção de veracidade, afigura-se desnecessário que o mesmo apresente os bilhetes das passagens, em que pese o caráter indenizatório do auxílio em tela. 3. Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da prestação de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade. 4. Ora, exigir desses servidores a apresentação de bilhete seria o mesmo que violar o princípio da isonomia, já que aqueles que se valem de transporte coletivo convencional ou de transporte próprio, além de ter o direito de percepção do auxílio-transporte garantido, o recebem sem qualquer exigência nesse sentido. 5. Impende dizer que a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício. 6. Ressalte-se que a suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001. Frise-se, outrossim, que o deslinde conferido neste decisão apenas determina o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009. 7. Apelação a que se dá parcial provimento." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5015469-82.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/07/2019)

Ainda que o artigo 1º da MP nº 2.165-36/2001 faça menção ao “custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual”, não se pode olvidar que a finalidade da instituição do benefício é o custeio ou ressarcimento, ainda que parcial, das despesas com o transporte nos deslocamentos da residência do servidor até o local de trabalho e vice-versa, mantendo a integralidade dos vencimentos do servidor. Nestas condições, ainda que o servidor opte por utilizar veículo próprio, permanece o direito ao recebimento do benefício.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela legalidade no pagamento do auxílio-transporte, ainda que o servidor faça uso de veículo próprio. Neste sentido, transcrevo recente decisão proferida pelo C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 481 DO CPC. MILITAR. ART. 1º DA MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o auxílio-transporte tem a finalidade de custear as despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, em veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, para deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.119.166/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 22/06/2015; AgRg no REsp 1.418.492/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2014; AgRg no AREsp 471.367/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2014. V. Ademais, também, é firme o entendimento de que “não há falar em incidência da Súmula 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da CF/1988, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado” (STJ, AgRg no REsp 1.418.492/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2014). Em igual sentido: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.143.513/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (Desembargadora Convocada do TJS/SE), QUINTA TURMA, DJe de 05/04/2013; AgRg no REsp 1.103.137/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 23/03/2012. VI. Agravo Regimental improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1568562/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 14/03/2016)

Deixo de apreciar a alegação de falta de interesse processual do agravado. Com efeito, o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de falta de interesse processual que sequer foi apreciada pela instância originária.

Em caso semelhante, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. FALTA DE INTERESSE DO AGRAVANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.165/2001. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Defende a agravante a falta de interesse processual do agravado por não ter comprovado a apresentação de requerimento administrativo buscando a concessão do auxílio-transporte. Afirma que a matéria do auxílio-transporte é tratada pela MP nº 2.165-36, de 2001 e alega que sendo o auxílio-transporte verba de natureza indenizatória, o servidor apenas fará jus caso comprove que o deslocamento de sua residência para o trabalho e seu retorno é feito em transporte coletivo, bem como comprove o seu respectivo valor mensal que é variável. Sustenta que o Tribunal de Contas da União entende que o servidor tem o dever de comprovar o valor mensal da despesa efetivamente realizada com o transporte mediante a apresentação dos bilhetes de passagem intermunicipal para fazer jus ao benefício e argumenta que a pretensão do agravado contraria os artigos 37, X e 169, § 1º da Constituição Federal.
3. A Medida Provisória nº 2.165-36/2001 que instituiu o auxílio-transporte aos militares e servidores do Poder Executivo Federal prevê em seu artigo 6º o seguinte: Art. 6º. *A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º, § 1º. Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal. § 2º. A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício. Art. 8º. A concessão do Auxílio-Transporte dar-se-á conforme o disposto em regulamento, que estabelecerá, ainda, o prazo máximo para a substituição do Vale-Transporte pelo Auxílio-Transporte em pecúnia, condicionado seu pagamento inicial à apresentação da declaração de que trata o art. 6º.*
4. Como se percebe, os dispositivos legais são claros ao prever como requisito à concessão do auxílio-transporte tão somente a apresentação de declaração do interessado atestando a realização das despesas com transporte. Tampouco há em outro dispositivo da mencionada MP qualquer exigência de apresentação pelo militar dos comprovantes relativos às despesas de transporte. Sendo assim, mostra-se descabida a exigência de apresentação dos mencionados comprovantes por meio de diploma administrativo, à míngua de sua expressa previsão em lei, sob pena de violação do princípio da hierarquia das normas.
5. À evidência, a apresentação da declaração a que se refere o artigo 6º da MP nº 2.165-36/2001 não exime o interessado da responsabilidade pelas informações apresentadas, sendo o § 1º daquele dispositivo claro ao consignar que a presunção de veracidade das informações não dispensa a “apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal”. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, REsp 1592866/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18/04/2017.
6. Ainda que o artigo 1º da MP nº 2.165-36/2001 faça menção ao “custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual”, não se pode olvidar que a finalidade da instituição do benefício é o custeio ou ressarcimento, ainda que parcial, das despesas com o transporte nos deslocamentos da residência do servidor até o local de trabalho e vice-versa, mantendo a integralidade dos vencimentos do servidor. Nestas condições, ainda que o servidor opte por utilizar veículo próprio, permanece o direito ao recebimento do benefício.
7. Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela legalidade no pagamento do auxílio-transporte, ainda que o servidor faça uso de veículo próprio. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1568562/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 14/03/2016.
8. Deixo de apreciar a alegação de falta de interesse processual do agravado. Com efeito, o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de falta de interesse processual que sequer foi apreciada pela instância originária. Neste sentido: TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017.
9. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002447-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança requerida com a finalidade de suspensão das contribuições incidentes sobre as verbas pagas a título de horas extras e seus respectivos adicionais.

Sustenta a agravante, em síntese, que não são devidas as contribuições em virtude do caráter indenizatório das verbas.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Como efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004086-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RONALDO PEREIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004086-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RONALDO PEREIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RONALDO PEREIRA LIMA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de praticar atos executórios, suspendendo a realização do leilão designado para 31.10.2015, bem como fosse autorizado a depositar o valor das parcelas vincendas no valor apresentado pela agravada.

Defende o agravante a possibilidade de purgação da mora no prazo de quinze dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação. Argumenta que o artigo 27, § 2ºB da Lei nº 9.514/97 assegura ao mutuário o direito de preferência de aquisição do imóvel no leilão.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 1825487).

Com contraminuta (ID 2028540).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004086-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RONALDO PEREIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato em questão, segundo sua cláusula décima terceira (Num. 1809510 – Pág. 23), foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto à inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, observo que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.

Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, como se verifica em sua cláusula décima quarta, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserida em seu artigo 39.

Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido." (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)

O que se extrai da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é que a consolidação da propriedade em nome da Caixa não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros.

Extrai-se, assim, que ocorrendo o pagamento das parcelas vencidas e demais encargos decorrentes do inadimplemento, não há razão alguma para se prosseguir com a alienação do bem, sendo lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato. Entretanto, a purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

No caso dos autos, o agravante requereu no feito de origem autorização para efetuar o pagamento das parcelas vencidas no valor apresentado pela CEF (Num. 1809510 – Pág. 2).

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e autorizar o agravante a purgar a mora mediante o depósito das parcelas vencidas do contrato debatido no feito de origem, acrescido dos prêmios de seguro, multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Ainda que a consolidação tenha se aperfeiçoado anteriormente à edição da Lei nº 13.465/2017, inviável a purgação da mora na forma pretendida.

Relevante destacar ademais que, apesar de concedida a antecipação da tutela recursal autorizando a purgação da mora, não há notícia de que a parte agravante tenha cumprido com sua obrigação, de modo que o provimento do presente recurso acaba por premiar a inércia da parte que se propõe a quitar o débito, obtém decisão favorável, porém, permanece inerte, mantendo-se na posse do bem sem qualquer custo, agravando o prejuízo ao agente financeiro e, conseqüentemente, a todo o sistema de financiamento habitacional.

Desse modo, revogo a antecipação da tutela recursal pelo seu não cumprimento pelo recorrente e, no mais, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de praticar atos executórios, suspendendo a realização do leilão designado para 31.10.2015, bem como fosse autorizado a depositar o valor das parcelas vincendas no valor apresentado pela agravada.
 2. Defende o agravante a possibilidade de purgação da mora no prazo de quinze dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação. Argumenta que o artigo 27, § 2º B da Lei nº 9.514/97 assegura ao mutuário o direito de preferência de aquisição do imóvel no leilão.
 3. O contrato em questão, segundo sua cláusula décima terceira (Num. 1809510 – Pág. 23), foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
 4. Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, como se verifica em sua cláusula décima quarta, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserida em seu artigo 39. Neste sentido: “STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014”.
 5. Extraí-se, assim, que ocorrendo o pagamento das parcelas vencidas e demais encargos decorrentes do inadimplemento, não há razão alguma para se prosseguir com a alienação do bem, sendo lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato. Entretanto, a purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, **inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade**.
 6. Agravo de Instrumento provido para autorizar o agravante a purgar a mora mediante o depósito das parcelas vencidas do contrato debatido no feito de origem, acrescido dos prêmios de seguro, multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e autorizar o agravante a purgar a mora mediante o depósito das parcelas vencidas do contrato debatido no feito de origem, acrescido dos prêmios de seguro, multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que revogava a antecipação da tutela recursal pelo seu não cumprimento e no mais, negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010316-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO RAIMUNDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010316-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO RAIMUNDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO ANTONIO RAIMUNDO.

A decisão agravada indeferiu o requerimento de tutela provisória.

Explica o agravante que tentou fazer adesão a parcelamento de débitos rurais pela “internet” no “site” específico, porém os débitos não constavam do sistema. Afirma ter se dirigido à PGFN, obtendo a informação de que os débitos de fato não estavam disponíveis para adesão. Em visita à RFB, obteve a mesma informação, sendo-lhe informado que os débitos não se enquadravam no benefício legal. Alega a agravante que, ao contrário das informações recebidas, não tinha nenhum óbice para aderir ao parcelamento. Pede inversão do ônus da prova para que a agravada comprove que a adesão ao parcelamento estava disponibilizada pela “internet” ou para que comprove que o agravante não fazia jus ao benefício.

Reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Em contraminuta (doc. id 68271512), a União afirma que a adesão em questão só era possível mediante comparecimento do contribuinte na unidade de atendimento, e que o agravante não comprovou que foi até ela.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010316-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO RAIMUNDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta da decisão agravada:

“Trata-se de ação proposta por Fernando Antonio Raimundo em face da União Federal objetivando formalizar parcelamento fiscal de débitos de natureza rural.

Sustenta, em suma, que tem direito à amortização e liquidação da dívida (06 CDA's - crédito rural) nos moldes das Leis 13.340/2016 e 13.606/2018, pretensão inviabilizada administrativamente em que pese seu comparecimento pessoal à Receita Federal.

Em suas palavras “ao acessar o sistema para adesão e quitação dos débitos com os descontos concedidos, não consegue pagá-los, ou seja, o mesmo tem o direito do benefício concedido para os débitos do financiamento rural, mas o sistema da Requerida (PGFN) não dá opção para pagamento, motivo da presente demanda”.

Postergada a análise do pedido de tutela e, pois, formalizado o contraditório, sobrevieram contestação (ID 12856992 e anexos) e posterior esclarecimento por parte da União (ID 15822843 e anexos).

Decido.

Não há probabilidade do direito.

Os esclarecimentos prestados pela União revelam que a parte autora não preenche os requisitos legais exigidos para adesão ao parcelamento fiscal em questão.

Não há prova segura do comparecimento pessoal do contribuinte, o devedor interessado no parcelamento, à Secretaria da Receita Federal e nem da apresentação da documentação correlata exigida para tanto.

Neste exame sumário, à míngua de outros elementos de prova, o que se tem é um ato administrativo com presunção de legitimidade, presunção esta, até o momento, não afastada pela parte autora.

Portanto, indefiro o requerimento de tutela provisória de urgência.

Manifeste-se a parte autora sobre todo o processado (em especial acerca das respostas da requerida) e esclareçam as partes se pretendem produzir outras provas, em cinco dias, justificando a pertinência.

Nada sendo requerido, voltem os autos conclusos para sentença.”

Note-se que a decisão agravada teve como fundamento: a) a ausência de prova do comparecimento pessoal do contribuinte ao órgão competente e, b) ausência de prova de apresentação da documentação exigida para a adesão.

O agravante, após explicar que não conseguiu fazer a adesão pela “internet” nem pessoalmente, pede inversão do ônus da prova para que a agravada comprove que a adesão ao parcelamento estava disponibilizada pela “internet” ou para que comprove que o agravante não fazia jus ao benefício.

Ora, em primeiro lugar, conforme afirmado pela União em sua contraminuta, de acordo com a Portaria PGFN 29/2018, artigo 2º, a adesão deveria ocorrer mediante “requerimento a ser protocolado nas unidades de atendimento residual da PGFN ou no atendimento integrado da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) do domicílio tributário devedor”.

Assim, o pedido de inversão do ônus da prova para que a União comprove que a adesão foi disponibilizada pela “internet” não tem cabimento, pois a própria União afirma que não havia essa disponibilização.

Em segundo lugar, o agravante pede inversão do ônus da prova para que a União comprove que o agravante não fazia jus ao benefício.

Ora, mais uma vez, o pedido não tem cabimento, pois, conforme afirma a União em sua contraminuta, “à época da adesão, não existia óbice, por parte da União, para o aproveitamento dos benefícios do PRR (Programa de Regularização Rural)”.

O cerne da questão foi o que serviu de fundamento para a decisão agravada, na linha do que foi argumentado pela União: o contribuinte deveria ter comparecido no órgão competente com os documentos devidos e não o fez.

A esse respeito nada afirmou o agravante, não impugnando, portanto, o fundamento da decisão agravada.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao não impugnar os fundamentos da decisão agravada, o recurso de agravo de instrumento não pode ser conhecido.
2. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025506-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025506-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"(...) Assim, uma vez que o contrato foi assinado pela parte autora em 30/12/1986, entendo que a Caixa Econômica Federal – CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação. Desta forma, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não admitindo a Caixa Econômica Federal – CEF no polo passivo da presente ação, **determino a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal – CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples naquele Juízo.**"*

(negrito original)

Alega a agravante que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2011 resta pacificada a discussão existente quanto à possibilidade de seu ingresso nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o risco de prejuízo ao FCVS mediante o esgotamento do FESA que anteriormente deveria ser demonstrado passou a ser presumido. Sustenta que possui interesse em ingressar nos feitos em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 e defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014 e que no caso do feito de origem restou constatado que a apólice de seguro habitacional é pública, restando incontroversa a necessidade de intervenção da agravante no feito.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 94351084).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025506-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réus nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

“Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCFVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.” (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

“Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCFVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou no Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.” (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

“Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadram em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDEl nos EDEl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo à agravada se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere no documento Num. 3734025 – Pág. 3 do processo de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

É o voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

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

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

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

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 3734025 p. 3 processo de origem).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, inoponendo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual.
2. Alega a agravante que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2011 resta pacificada a discussão existente quanto à possibilidade de seu ingresso nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o risco de prejuízo ao FCVS mediante o esgotamento do FESA que anteriormente deveria ser demonstrado passou a ser presumido. Sustenta que possui interesse em ingressar nos feitos em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 e defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014 e que no caso do feito de origem restou constatado que a apólice de seguro habitacional é pública, restando incontroversa a necessidade de intervenção da agravante no feito.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fimpositivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000812-88.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JESSICA FERNANDA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de ressarcimento movida pelo INSS visando a restituição de valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, matéria que não está afeta à competência da Primeira Seção.

A Corte já uniformizou a interpretação sobre a matéria, inclusive com a edição da Súmula nº 37 com a seguinte redação:

"Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta."

Ante o exposto, **declino da competência** para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional.

Redistribuíam-se os autos.

Dê-se baixa no Setor de Distribuição.

Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023676-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELO SIMAO VIANA PAVANELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023676-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELO SIMAO VIANA PAVANELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELO SIMAO VIANA PAVANELO contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência e determinou a remessa do feito de origem para a Subseção Judiciária de Balsas/MA, nos seguintes termos:

"(...) Assim, acolhendo as razões da parte executada, DECLINO DA COMPETÊNCIA para processar e julgar o presente feito e determino a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Balsas/MA.

Intime-se.

Após, proceda-se às anotações e baixas necessárias."

(negrito e maiúsculas originais)

Alega o agravante que o feito de origem foi ajuizado em Ponta Porã/MS por ser o local em que celebrado o negócio jurídico em debate (Cédula de Crédito Rural) e onde a obrigação foi cumprida. Argumenta que se trata de competência territorial relativa, de modo que não poderia o juízo de origem decidir de ofício de forma diversa e declinando a competência para o foro de domicílio do agravante.

Concedido efeito suspensivo (ID 90336392).

Com contramutua (ID 100388892).

É o voto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023676-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELO SIMAO VIANA PAVANELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao enfrentar o tema, o C. STJ decidiu no julgamento do REsp 1.243.887/RJ da Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que os efeitos e a eficácia de sentença genérica proferida em ação civil pública não estão circunscritos aos limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, razão pela qual pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário. Transcrevo o julgado:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIALIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (negritei)

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte Regional, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIENTE NO FERIADO DO DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA. ABRANGÊNCIA DA COISA JULGADA EM AÇÃO COLETIVA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 7. O art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 deve ser interpretado em conjunto com o art. 93 do CDC, ex vi do disposto no art. 21 da Lei nº 7.347/1985, até porque, consoante recurso repetitivo, a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (REsp 1243887/PR). 8. Tratando-se de sindicato de âmbito nacional, a eficácia da sentença não estará restringida aos limites geográficos da jurisdição do juízo sentenciante (art. 5º, LXX, “b”, CF; art. 22 da Lei nº 12.016/2009). 9. Apelação do Sindicato desprovida. Apelação da União desprovida. Reexame Necessário desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApReeNec 2034567/SP, Relator Desembargador Hélio Nogueira, e-DJF3 28/08/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para declarar a competência da MMF 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, para receber e processar a presente ação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 543-C DO CPC/73. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência e determinou a remessa do feito de origem para a Subseção Judiciária de Balsas/MA.
2. Alega o agravante que o feito de origem foi ajuizado em Ponta Porã/MS por ser o local em que celebrado o negócio jurídico em debate (Cédula de Crédito Rural) e onde a obrigação foi cumprida. Argumenta que se trata de competência territorial relativa, de modo que não poderia o juízo de origem decidir de ofício de forma diversa e declinando a competência para o foro de domicílio do agravante.
3. Ao enfrentar o tema, o C. STJ decidiu no julgamento do REsp 1.243.887/RJ da Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão na sistemática do artigo 543-C do CPC/73 que os efeitos e a eficácia de sentença genérica proferida em ação civil pública não estão circunscritos aos limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, razão pela qual pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário. Neste sentido: STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 19.10.2011.
4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento para declarar a competência da MMF 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, para receber e processar a presente ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-62.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMA SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-62.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMA SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AMA SERVICOS LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito lastreada no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, de molde a manter a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformada, a apelante sustenta, em preliminar recursal, que o feito deve ser suspenso até o julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 878.313/SC, uma vez que, neste processo, nossa Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema em apreço. No mérito, a apelante afirma que o E. STF reanalisará a legitimidade constitucional da exação tributária.

Assevera que o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 é inconstitucional, porquanto a finalidade que presidiu a sua instituição não mais subsiste, tendo sido exaurida, como que a própria contribuição não poderia mais ser cobrada pelo Fisco. Defende a inconstitucionalidade da contribuição em razão da utilização dos recursos para fins diversos daqueles previstos pela norma de sua instituição, como também em virtude de ter uma base de cálculo distinta das materialidades colocadas pelo texto constitucional no rol do art. 149, §2º, inc. III, “a” (faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro). Pretende, por fim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 88023858).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, conforme ID 107262252.

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001566-62.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AMA SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impõe-se, em primeiro lugar, a análise da preliminar recursal, de acordo com a qual a presente ação mandamental deveria ter o seu andamento sobrestado, em face do reconhecimento da repercussão geral pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).

Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, não há que se falar em sobrestamento deste mandado de segurança. Superada a preliminar recursal, passo ao exame do mérito recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)**

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o faz a apelante, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLEITO PARA QUE SE SUSPENDA O CURSO DO FEITO EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA NO ÂMBITO DO RE 878.313/SC. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NESSE SENTIDO PELO MINISTRO RELATOR NA SUPREMA CORTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Analisando o art. 1.035, §5º, do CPC/2015, constata-se que a Suprema Corte já teve oportunidade de assentar que a suspensão ali cogitada "não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la" (QO no RE n. 966.177, Rel. Min. Luiz Fux).
2. Portanto, o sobrestamento não decorre pelo mero reconhecimento da repercussão geral, mas de expressa deliberação do Ministro do STF que opere como relator da causa em que a repercussão geral foi efetivamente reconhecida. Como não houve comando expresso nesse sentido no âmbito do RE 878.313/SC pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio, não há que se falar em sobrestamento deste mandado de segurança.
3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
4. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
6. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
7. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
9. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028516-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028516-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por METALFRIO SOLUTIONS S.A. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, de forma a manter a exigibilidade da contribuição a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001.

Inconformada, a apelante sustenta que, conquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade da exação tributária em tela no âmbito das ADI's 2.556 e 2.568, não há que se cogitar em existência de coisa julgada favorável ao Fisco, uma vez que naquelas ações do controle concentrado de constitucionalidade não foi analisada a questão relativa ao exaurimento da finalidade.

Defende que a contribuição a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, e que a contribuição não é mais exigível, ante a ausência de lei específica dispondo sobre nova destinação. Tece considerações acerca do princípio da vedação ao confisco e sobre o seu alegado direito à restituição ou compensação.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDANACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 80485006).

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, deixando de se manifestar quanto ao mérito da ação mandamental, ante a ausência de interesse público que justificasse a sua intervenção (ID 107106701).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028516-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa a exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação movimentada por tantos contribuintes.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001482-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO CATOLICA NOSSA SENHORA DE FATIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA - SP207281-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2020 436/1515

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ASSOCIAÇÃO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de evidência, em ação ajuizada pela agravante, visando ao reconhecimento da inexigibilidade do PIS e demais contribuições previdenciárias, em decorrência da sua imunidade tributária.

Sustenta a agravante, em síntese, a sua imunidade tributária, nos termos do artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição da República, por se tratar de organização religiosa equiparável a entidade beneficente de assistência social.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id27521972).

Contramina ao recurso apresentada (Id 33699668).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido na origem, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031816-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: EUCLIDES IVANI FELINI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031816-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: EUCLIDES IVANI FELINI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“(…) 3 – Indefiro o pedido ID 12177485, formulado por Vitor Rodrigo Sans – OAB/SP 160.869, por meio do seu procurador Roberto Soligo – OAB/MS 2464.

A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

Embora esse documento tenha sido efetuado com base na autorização aprovada em assembleia, que ensejou o deferimento do pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado Creunede, não corresponde/equivale ao contrato de honorários, apto a ensejar o destaque dos honorários advocatícios. Ainda mais que, a princípio, no processo principal não houve outorga de poderes para que o advogado Vitor atuasse no Feito.

Além disso, a importância almejada, correspondente a 10,9708714% do crédito de cada exequente, em um processo que já conta com outros patronos, excede os limites considerados próprios para cobrança de honorários. Vale acrescentar que no instrumento de cessão consta o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o qual foi atualizado e chegou ao montante de R\$ 768.090,23 (setecentos e sessenta e oito mil e noventa reais e vinte e três centavos). (…)”

Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado com a AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 90086841).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031816-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: EUCLIDES IVANI FELINI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985210 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 12177488 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos” (Num. 12177488 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório complementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de a associação de agricultores remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL E REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para que seja obstado o saque o valor que requisitado em nome do agravante no processo originário.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI 8.906/94. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “*instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos*” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1.999.03.00.026353-3 e 1.999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.
3. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*”.
4. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654. Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º. O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*”
5. Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
6. Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”. Os documentos carreados aos autos revelam a efetiva prestação de serviço profissional pelo agravante, tendo sido reconhecido pelo próprio agravado em sua contraminuta que “*sem maiores dúvidas, o pacto se destina à remuneração dos serviços profissionais do advogado, sendo sua natureza a de contrato de honorários*”. Neste sentido: *STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017.*
7. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para que seja obstado o saque o valor que requisitado em nome do agravante no processo originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000176-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO MAIA, ELIAS DIAS CARDOSO, JOAO LOPES SOARES, MOACYR RODRIGUES FEIJOEIRO, NILTON ALONSO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000176-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO MAIA, ELIAS DIAS CARDOSO, JOAO LOPES SOARES, MOACYR RODRIGUES FEIJOEIRO, NILTON ALONSO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada, proferida no feito 0208004-88.1993.4.03.6104 (processo em fase de execução relativa a expurgos inflacionários e juros progressivos de FGTS), homologou os cálculos da contadoria (fls. 1052 daqueles autos).

A agravante sustenta que dos cálculos da contadoria devem ser descontados os valores recebidos pelos agravados a título de expurgos inflacionários em decorrência da assinatura dos Termos de Adesão (LC 110/01), bem como os valores de juros progressivos auferidos em outra demanda, e que seja determinada a correção dos valores (após a vigência do Novo Código Civil) por meio da Selic (como fato único englobando juros moratórios e correção monetária, sem prejuízo dos juros remuneratórios).

Em contraminuta (doc. id 1001601), Antônio Maia e outros pedem não conhecimento do agravo em razão da preclusão da matéria pela não apresentação de embargos à execução.

É o relatório.

AGRAVADO: ANTONIO MAIA, ELIAS DIAS CARDOSO, JOAO LOPES SOARES, MOACYR RODRIGUES FEIJOEIRO, NILTON ALONSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relato da agravante

Relata a agravante o seguinte:

“Trata-se de processo em fase de execução de sentença relacionada a expurgos inflacionários e juros progressivos de FGTS.

A sentença proferida - folhas 136 a 153 - julgou procedente o pedido para condenar esta Agravante a realizar crédito nas contas vinculadas dos autores.

O acórdão de folhas 251 a 266 deu parcial provimento a recurso para exclusão de diversos índices (bem como excluiu a União da lide).

Iniciada a execução como obrigação de pagar - folha 654 - houve realização de penhora, ao contrário do que determinou o título executivo (creditação em conta vinculada).

O juízo definiu que o valor devido seria o postulado pela parte adversa (haja vista o transcurso in albis do prazo para embargos à execução por quantia certa) e determinou-se posteriormente cálculo da diferença de juros e correção monetária entre a data da posição dos cálculos do exequente e a data do depósito judicial.

Na fase de execução houve decisão inicial pelo desconto dos valores creditados por meio de outra demanda a título de juros progressivos – folha 846 e seguintes – alterada pela decisão de folha 943.

Posteriormente à folha 1017 foi decidido que, além de observar parâmetros da decisão anterior, na hipótese de adesão a acordo extrajudicial (LC 110/2001) ou satisfação da pretensão em outros autos, deveria ser apurada a repercussão desses títulos sobre a pretensão remanescente nos autos (vide-se também comprovações de folhas 920 a 932). Tal decisão, inclusive, está de acordo com o pensamento da Súmula Vinculante número 1 do STF.

Ou seja, houve aquiescência pelo MM. Juízo quanto ao desconto dos valores creditados anteriormente em decorrência de Termos de Adesão, bem como de valor outrora recebido a título de juros progressivos (e, com a devida vênia, não houve revogação de tal decisão, posto que a revogação haveria de ser expressa sobre a questão, inclusive em atenção ao princípio constitucional e legal de motivação das decisões); contudo, a contadoria judicial não abateu tais valores, conforme se depreende do relatório da própria contadoria judicial, (especificamente primeiro parágrafo da folha 1020), e aplicou índices que destoam do Manual de Cálculos da Contadoria Judicial, posto que a partir da vigência do Novo Código Civil deveria ser aplicada a SELIC como fator de correção, englobando também juros moratórios, conforme reiterada jurisprudência; porém, não obstante críticas realizadas por esta Agravante (folhas 1044 e seguintes), o MM. Juízo a quo não encaminhou novamente os autos à Contadoria Judicial mas, desde logo, homologou os cálculos da contadoria judicial e alegou que a Executada “deixa de aplicar os juros remuneratórios”. Opostos Embargos de Declaração - folhas 1054 a 1055 - esta Agravante informou que houve aplicação de juros remuneratórios – ao contrário do mencionado na decisão que homologou os cálculos da contadoria - e pediu que fosse efetivamente fundamentada a decisão, com a apreciação das críticas direcionadas ao laudo pericial. Os Embargos foram rejeitados e, não obstante, constou a seguinte assertiva: de que com o segundo depósito - em 09.2003 - caberia atualização até o pagamento total do valor exequendo.

Veja-se, Excelências, que os cálculos da Contadoria não descontaram os valores anteriormente creditados a título de acordo quanto aos expurgos nos termos da Lei Complementar 110/01 (Termos de Adesão anexos), nem mesmo o valor creditado em outra demanda (tal qual determinado por meio da decisão de folha 1017 e não revogada, posto que se o caso deveria sê-lo por decisão expressa quanto a questão).

Ademais, os cálculos desta Agravante foram realizados após o Novo Código Civil por meio de aplicação da SELIC – englobando juros moratórios e correção monetária - além de juros remuneratórios, tal qual determina o Manual de Cálculos da Justiça Federal e conforme reiterada jurisprudência, o que não ocorreu com os cálculos da contadoria judicial (...).

Por fim, veja-se inclusive que o cálculo realizado pela Contadoria consiste em atualização de valor originário apresentado pelo autor e pressuposto como certo em decorrência do transcurso do prazo de Embargos em execução de pagar quantia certa, na qual houve penhora e levantamento do valor depositado; contudo, conforme o título executivo, deveria haver o crédito em conta vinculada, o que demonstra que, efetivamente, não houve título executivo para se proceder a execução tal qual se procedeu, sendo tal questão verdadeira objeção também acaba por afligir o cálculo homologado.

(...)

Diante de todo o exposto, requer:

(...)

C) ao final, seja conhecido e provido o presente Agravo de Instrumento para que seja revogada a decisão agravada que homologou os cálculos da Contadoria, determinando-se que sejam descontados no cálculo da Contadoria Judicial os valores recebidos pelos Agravados a título de expurgos inflacionários em decorrência da assinatura dos Termos de Adesão (Lei Complementar 110/01), bem como os valores de juros progressivos auferidos em outra demanda, nos termos da fundamentação. Ademais, requer seja determinada a correção de valores, após a vigência do Novo Código Civil, por meio da SELIC, como fator único englobando juros moratórios e correção monetária, sem prejuízo dos juros remuneratórios.

Vejamos.

Inicialmente se faz necessária uma apresentação de todo o processado no feito 0208004-88.1993.4.03.6104.

Após, seguirá uma síntese para fins de esclarecimento do caso.

Eventos ocorridos nos autos 0208004-88.1993.4.03.6104

Nos autos do feito mencionado verifica-se o seguinte em relação à fase de execução:

- O exequente apresentou os cálculos de liquidação às fls. 621, em 03/2003 (doc. id 12642070, pág. 15);
- A CEF foi citada às fls. 670 (doc. id 12642071, pág. 9);
- Às fls. 672 houve penhora do valor de R\$ 405.577,52 em 10/11/2003;
- A exequente requereu alvará de levantamento (fls. 678);
- Às fls. 687, considerando o decurso de prazo para oposição de embargos, o Juiz determinou a transferência do montante para a conta à disposição do Juízo e, se em termos, a expedição do alvará de levantamento;
- A CEF, às fls. 697, requereu juntada da guia de depósito e pediu fosse julgada extinta a execução;
- Alvará de levantamento emitido em 09/09/2004 (fls. 705);
- Em 03/11/2004, os exequentes afirmaram que o débito não foi integralmente quitado, pois o cálculo foi atualizado até 10/03/2003;
- Em resposta (fls. 771), a CEF afirmou que não havia saldo a pagar, pedindo o envio à contadoria para conferência;

- Os exequentes reafirmaram seu pedido (fls. 779);

- A contadoria se manifestou às fls. 784, apontando haver saldo a ser pago de R\$ 103.859,07;

- Os exequentes concordaram com o cálculo (fls. 821);

- A CEF impugnou os cálculos (fls. 826). Alegou que a contadoria, em vez de se ater à atualização do valor depositado, procedeu aos cálculos de todos os autores conforme o julgado, mas que, por se tratar de execução por quantia certa, não mais havia de se discutir os valores devidos a cada um dos autores. Apontou, segundo seus cálculos, um saldo de R\$ 47.474,00;

- Às fls. 832, a CEF apontou outras inconsistências no cálculo, requerendo a remessa à contadoria;

- Às fls. 846 o Juiz decidiu o seguinte:

“Os autores ajuizaram a presente demanda, em 1993 (há quase 20 anos), objetivando obter o reconhecimento judicial do direito à incidência de índices de atualização monetária em suas contas fundiárias, bem como para que seja aplicada a progressividade em relação aos juros remuneratórios.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando solidariamente a CEF e a União a creditar na conta fundiária dos autos a diferença decorrente da aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 (70,28%), abril (44,80%), maio (7,87%), julho (12,92%), agosto (12,03%) e outubro de 1990 (14,20%), janeiro (19,11%) e fevereiro de 1991 (21,87%) e dos juros progressivos, estes com exceção a conta fundiária de Elias Dias Cardoso. Condenou a ré, também, a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em sede de apelação, o E. Tribunal Regional Federal excluiu a União da lide e afastar a aplicação os índices de julho de 1990, agosto de 1990, outubro de 1990 e janeiro de 1991, fixando, outrossim, o índice de janeiro de 1989 em 42,72% (fls. 252/265).

Houve interposição de Recurso Especial e Extraordinário, ambos não admitidos na origem (fls. 392/393). À fl. 616 foi juntada decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário.

Com o trânsito em julgado e apresentação dos extratos analíticos, os autores iniciaram a execução (conta à fl. 622, R\$ 405.577,52, atualizada para março de 2003).

A CEF garantiu o juízo por intermédio de provisão do valor executado em conta fundiária de um dos autores (fls. 672).

Não houve embargos, razão pela qual foi determinada a transferência do numerário à ordem deste juízo (fls. 687).

Em 22/07/2004, a CEF transferiu a quantia de R\$ 405.577,52 à ordem do juízo (fls. 698). Ou seja, embora incontroversa a dívida, um ano e quatro meses após a elaboração da conta, depositou-se o valor sem atualização monetária, juros remuneratórios e juros moratórios!

Após o levantamento do depósito do valor incontroverso, os autores pugnaram pela complementação (conta à fls. 712), objetivando receber os juros moratórios, remuneratórios e a atualização monetária incidentes entre a data do início da execução (março de 2003) e a do depósito judicial (julho de 2004).

A CEF impugnou a pretensão dos autores, sustentando que após a apresentação de garantia nos embargos cessou o dever de pagamento de juros moratórios. Em relação à atualização monetária, anotou que os valores incidentes durante o período em que a conta fundiária recebeu a garantia retornaram ao Fundo, sustentando que esse procedimento é o correto (fls. 768/770). Os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que apresentou parecer, anotando a existência de saldo em favor dos autores, ora exequentes (fls. 784, conta à fls. 785).

Ciente, a CEF apresentou impugnação, na qual questiona o recálculo das diferenças efetuado pela contadoria judicial, sustentando que eventual complementação deve observar o valor executado pelos autores, fixado em R\$ 405.689,93 (para março de 2003).

Ultiamente, a CEF noticiou nos autos que o autor Antônio Maia recebeu a progressividade da taxa de juros remuneratórios por intermédio do processo 00.0900597-8 da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Decido.

A complementação pretendida pelos autores é devida, pois entre a apuração da dívida (data da conta) e a do depósito judicial (disponibilidade para o juízo) vencem juros moratórios e remuneratórios, bem como é devida a atualização monetária, mera recomposição do valor devido;

Todavia, assiste parcial razão à CEF em relação ao equívoco da contadoria judicial na apuração das diferenças, uma vez que, por se tratar de complementação, o valor da execução (R\$ 405.577,52, para março de 2003) é questão preclusa, já que não houve interposição de embargos por parte da executada;

Cumpra, pois, à contadoria judicial, tão-somente, apurar o valor da diferença entre a data da conta (março de 2003) e a data do depósito (julho de 2004), aplicando-se os mesmos índices de juros remuneratórios e atualização monetária (JAM) aplicáveis às contas fundiárias, acrescidos dos juros moratórios fixados na sentença;

Por essas duas últimas razões, os cálculos da CEF também estão equivocados, uma vez que não há na planilha acostada à fls. 828 a aplicação dos juros moratórios, os quais são devidos em face da ausência de depósito judicial integral do valor devido, ou seja, no tempo e modo determinado por este juízo, nem apuração dos honorários advocatícios ainda devidos.

A vista do exposto, a fim de dar efetividade ao julgado, determino à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra integralmente o julgado depositando nas contas fundiárias dos autores os valores das diferenças devidas e coloque à disposição deste juízo o valor correspondente aos honorários advocatícios ainda devidos;

No mesmo prazo, deverá a executada apresentar planilha de cálculo individualizada, discriminando os valores apurados para cada autor;

Em relação ao suposto recebimento em duplicidade dos juros moratórios progressivos por Antônio Maia, por intermédio do processo nº 00.0900597-8, que tramitou na 8ª Vara Federal de São Paulo, deverá a CEF comprovar nos autos o valor exato levantado pelo exequente a esse título, demonstrar a origem desse recebimento e apurar as diferenças que entende sejam ainda devidas em face da aplicação dos expurgos inflacionários reconhecidos neste processo”.

- A CEF se manifestou às fls. 853. Afirmou que foi condenada em obrigação de fazer (creditar as constas de FGTS), mas estava sendo cobrada em quantia certa, o que implicaria nulidade do processo de execução, além do que quem recebeu a citação da lide executória não era investido de poderes para tanto. Afirmou que não houve cômputo dos créditos pagos administrativamente seja em decorrência de outros processos, seja conforme a LC 110/01 para os autores que aderiram ao acordo administrativo. Sustentou quanto Antonio Maia, que este já havia recebido, por força do processo 00.0900597-8, juros progressivos, sendo devido a ele R\$ 83.589,85, mas o depósito judicial para ele foi feito em R\$ 90.332,11. Com relação a Moacyr Rodrigues Feijocero e Nilton Alonzo, afirmou que estes aderiram aos termos da LC 110/01, já tendo recebido os valores do acordo. Assim, para Moacyr o valor efetivamente devido era de R\$ 59.569,04 (mas o depósito foi de R\$ 116.565,96) e para Nilton o valor devido era de R\$ 43.082,69 (mas o depósito foi de 90.332,11). Para João Lopes Soares foi apurado o valor de R\$ 121.608,95, sendo que o depósito foi de R\$ 102.556,08. Elias Dias Cardoso não tem direito à progressão de juros e já recebeu os planos econômicos por meio da LC 110/01. Como não foi revogada a decisão de fls. 846, requereu definição dos termos de atualização. Requereu o desconto dos valores já creditados pela LC 110/01 e em decorrência de outros processos;

- A exequente se manifestou, requerendo o cumprimento da sentença sem tergiversação (fls. 942);

- Consignou o Juiz:

“Como bem salientado na decisão de fls. 846/847 a Caixa Econômica Federal garantiu o juízo por intermédio do depósito de fl. 671 na quantia de R\$ 405.577,52.

Não houve embargos a execução e o valor foi transferido para este juízo.

Assim a execução do julgado se iniciou nos termos do artigo 652 do Código de Processo Civil e por ele deverá prosseguir.

Os valores depositados pela Caixa Econômica Federal já foram levantados pelas partes, portanto, preclusa sua manifestação de inconformismo de fls. 853/932.

Sendo assim, reconsidero a decisão de fls. 846/847, notadamente no que diz respeito ao depósito da diferença apurada ser creditada nas contas fundiárias dos exequentes.

Cumpra a Caixa Econômica Federal a determinação contida na decisão de fls. 846/847, atualizando o valor da execução (R\$ 405.577,52), apurando somente a diferença entre a data da conta (março de 2003) e a data do depósito (julho de 2004), devendo o valor apurado ser depositado em conta judicial.”

- A CEF se manifestou às fls. 947, afirmando que o crédito já estava satisfeito, tendo havido o cumprimento da determinação, conforme documentos juntados;

- A exequente se manifestou afirmando que a CEF desobedeceu a decisão de fls. 943, depositando somente R\$ 35.433,02, quando o devido era R\$ 103.859,07;

- O Juiz consignou o seguinte:

“As decisões proferidas às fls. 846/847 e 943 fixaram os parâmetros para apuração da complementação ainda devida pela CEF.

'*Tu oculi*' constata-se que os valores depositados pela instituição, com base nos cálculos de fls. 949, não estão em sintonia com o decidido, ora matéria preclusa, uma vez que houve indevida glosa dos juros moratórios.

Sendo assim, retornem os autos à contadoria judicial para apuração do valor devido aos exequítes.

No retorno, dê-se ciência às partes. "

- Consignou a contadoria:

"Em atenção ao r. despacho de V. Exa. fl. 962, informamos inicialmente que os valores levantados conformes fls. 705 e 706 pelos autores não foram exatamente naqueles percentuais informados por esta seção na fl. 785 e pela CEF nas fls. 855 a 858, e sim os valores do cálculo original autoral de fl. 622 ou 703.

Desta forma, além de procedermos à retificação de fl. 785 elaboramos os cálculos até 7/2004 com atualização e juros remuneratórios e juros de mora a 0,5% até 01/2003 quando então utilizamos 1% conforme Ofício nº 21, descontamos os valores creditados pela CEF a título de acordo pela LC.110/01 e de juros progressivos de outra ação para Antônio Maia, também descontamos os valores já levantados conforme acima, o que gerou um saldo remanescente em 7/2004 de R\$ 69.169,96 sendo que há na fl. 948 ou 957 um segundo depósito judicial efetuado em 9/2013 mas com valores de 7/2004 cabendo LEVANTAMENTO PARCIAL aos autores conforme planilha que segue nos valores para 7/2004;

Após o segundo levantamento ainda persiste saldo remanescente aos autores e honorários de R\$ 33.736,95 posicionados em 7/2004. "

- A exequente discordou da contadoria, apresentando seus cálculos (fls. 974);

- Às fls. 986, a CEF também discordou, apresentando os cálculos que entendia corretos;

- Nova manifestação da exequente (fls. 1014) na qual requereu a homologação das diferenças não pagas;

- O Juiz consignou (fls. 1017):

"Retornem os autos à contadoria judicial, a fim de que seja verificada a pertinência das objeções da CEF e dos fundistas em relação aos cálculos apresentados.

Na elaboração dos cálculos, observe-se o decidido à fls. 846/847.

Por fim, na hipótese de adesão a acordo extrajudicial (LC 110/2001) ou satisfação da pretensão em outros autos, deverá ser apurada apenas a repercussão desses títulos sobre a pretensão remanescente nestes autos. "

- A contadoria consignou (fls. 1020):

Em atenção ao r. despacho de V. Exa. fls. 943 e 1017, de acordo com a r. Decisão de fl. 847 que determinou: "cumpra, pois, à contadoria judicial, tão somente, apurar o valor da diferença entre a data da conta (março de 2003) e a data do depósito (julho de 2004), aplicando-se os mesmos índices de juros remuneratórios e atualização monetária (JAM) aplicáveis às contas fundiárias, acrescido de juros moratórios fixados na sentença." Ademais, ao final deverá ser acrescido o valor dos honorários advocatícios, consoante previsto no título executivo.

A conta de março de 2003 é da parte autoral de fl. 622 cujo montante de R\$ 405.377,54 já com honorários e juros de mora de 0,5% ao mês conforme nosso presente cálculo 1º, foi atualizado na fl. 712 para 07/2004 perfazendo a conta autoral o montante de R\$ 472.390,42 - menos vantajoso ao por esta Seção de Cálculos que efetuou o 2º cálculo no montante de R\$ 486.500,92 para 7/2004;

No 3º cálculo (com origem no cálculo autoral de fl. 622) para 7/2004, efetuamos os descontos para cada autor e honorários, nos valores apontados pelos autores na fl. 622, ou seja, no total de R\$ 405.377,54, igualmente ao valor total do 1º depósito de fls. 698/756 de R\$ 405.689,93, restando o saldo de R\$ 81.123,39 em 7/2004 (mais vantajoso aos autores que aquele pelos autores fl. 712 em 7/2004 que excluindo o autor Elias Dias referente progressivos, o saldo ficou de R\$ 66.700,47;

No 4º cálculo, fizemos atualização para 9/2013 que foi quando ocorreu o segundo depósito judicial na fls. 957 no valor de R\$ 35.433,02 descontado o valor total por ainda não ter ocorrido o levantamento sugerido pelos autores na fl. 979.

Nosso 5º cálculo para 9/2013 está apenas descontando o valor do segundo depósito de 35.433,02 apresentando o saldo de 155.052,14 em 9/2013;

No 6º cálculo foi atualizado para 8/2014 como o fez a parte autora nas fls. 975 em diante;

O nosso 7º cálculo está para a data corrente com saldo de R\$ 183.093,66 já considerando que será levantado o valor do depósito de 35.433,02 de 9/2013.

Os honorários foi descontado o valor pago conforme alvará fl. 705 em 9/2004 mas o valor descontado é aquele posicionado em 7/2004 de fl. 622, e em todo tempo está atualizado pelo JAM com igual critério da condenação tanto nos valores descontado, pelo motivo de o julgado expressar: Ademais, ao final deverá ser acrescido o valor dos honorários advocatícios, consoante previsto no título executivo, ou seja no final.

As alegações pela CEF fls. 853/932 - Os valores creditados pela CEF (fls. 887 e 927/928) em outra Ação por motivo de preclusão não poderão ser descontados nesta ação conforme r. decisão de V. Exa na fl. 943 no 4º § e 962.

O cálculo pela contadoria na fl. 785 perdeu a eficácia pois houve a Decisão na fl. 846/847, após o cálculo, em sentido contrário. Ficam também retificados aqueles n/ cálculos de fl. 965...

Tanto os cálculos pela parte autoral como da CEF não estão em conformidade:

A) a parte autoral, em seus últimos cálculos fl. 1013, usou valores do cálculo da contadoria de fl. 785 e ainda utilizou os juros diversos da r. sentença que fixou 0,5% e ainda, fl. 846/847 é clara em afirmar "acrescido de juros moratórios fixados na sentença. "

B) a CEF efetuou os cálculos com descontos de outras ações sendo que os valores posicionados em 3/2003 de fl. 622 já haviam sido levantados conforme conclusão de fl. 943. "

- A exequente impugnou a nova conta (fls. 1041);

- A CEF também discordou do novo cálculo (fls. 1044). Consignou:

"Em que pese todo o conhecimento técnico dessa Contadoria, o presente laudo merece reparo.

A CEF efetuou a atualização do valor da execução (R\$ 405.577,52) "apurando somente a diferença de juros (moratórios e remuneratórios) e correção monetária entre a data dos cálculos dos autores (março de 2003) e a data do depósito judicial (julho de 2004).

Foi aplicada a taxa SELIC ref. juros moratórios, conforme parâmetros de cálculo constantes no processo.

Descontaram-se os valores de R\$ 405.689,93 e R\$ 35.433,02 depositados anteriormente, sendo apurado valor complementar a ser depositado em favor dos autores no total de R\$ 81.796,47.

A Contadoria apresenta variadas opções de cálculo, com apuração de valores atualizados em três datas diferentes 03/2003 (data base do processo), 07/2004 (data do 1º depósito judicial) e 09/2013 (data do 2º depósito judicial).

Importante destacar que a determinação judicial já arbitrou anteriormente o valor de R\$405.577,52 devido aos autores (inclusos os honorários advocatícios), sendo o presente questionamento referente apenas a atualização deste valor de março/2003 até julho/2004.

A Contadoria Judicial apresenta, inclusive, erros aritméticos na planilha da folha 1036: "Cálculo de Liquidação para 7/2004 fl 698 e folha 712 pelos autores", no campo "saldo em favor do autor": a soma de R\$ 44.881,86 (subtotal) + 4.488,20(honorários) - R\$ 49.370,06(total geral) está incorreta e deve ser substituída pelo valor correto de R\$ 60.920,80(subtotal) + R\$ 6.092,08(honorários) = R\$ 67.012,90(total geral).

Em razão das divergências acima, a CEF manifesta sua DISCORDÂNCIA em relação ao parecer da Contadoria Judicial, apresentando cálculos que entende corretos.

No caso de ser acatado o valor apontado pela CEF como complementar ainda devido aos autores, de R\$ 81.796,47, esta efetuará a transferência para conta judicial à disposição do Juízo.

Seguem, em anexo, extratos das contas judiciais, Garantia de Embargos e planilha de apuração do valor de R\$ 81.796,47 ainda devido aos autores.

Nesse sentido, requer a este DD. Juízo:

a) Sejam acatadas as críticas ora formuladas, bem como os cálculos apresentados pela CEF, julgando-se extinta a execução.

b) Alternativamente, a apreciação das razões exposta, com devolução dos autos ao DD. Perito Contábil, para sua manifestação sobre a crítica ora formulada, bem como elaboração de cálculos de acordo com o julgado.”

- Consignou o Juiz (fls. 1052):

“Em sede de execução, os autos foram remetidos à contadoria judicial (fls. 1020/1036). Instadas, as partes, a se manifestarem, os exequentes alegaram que a contadoria ao atualizar para 10/2015, repetiu o valor de 09/2013 sem a devida correção. Já a executada, apresenta cálculos com a aplicação da taxa SELIC, contudo deixa de aplicar os juros remuneratórios.

Sem razão os exequentes, visto que a atualização dos cálculos até 09/2013 (fl. 1026) apresenta o valor devido R\$155.052,14 e o valor atualizado até 10/2015 (fl. 1022) é de R\$ 183.093,66.

Face ao exposto e por estar em consonância com as decisões de fls. 846/847, 943 e 962, homologo os cálculos de fl. 1020/1036, da contadoria.

Proceda a CEF ao depósito judicial nos termos do cálculo homologado.”

- A CEF apresentou embargos de declaração alegando que a crítica feita por ela não havia sido apreciada (fls. 1054);

- Decidiu o Juiz:

“Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF, contra despacho (fl. 1052) que homologou os cálculos da contadoria judicial, sob alegação de que não foram apreciadas suas críticas.

A CEF atualizou o valor da execução apurando a diferença de juros e correção monetária entre a data dos cálculos dos autores (03/2003) e a data do depósito judicial (07/2004), descontando os depósitos efetuados, apresentando ainda uma diferença em favor dos autores no valor de R\$ 81.796,47. Porém como o 2º depósito foi efetuado em 09/2003, cabe atualização monetária até o pagamento total do valor exequendo.

Face ao exposto, rejeito os referidos embargos e mantenho a decisão embargada.”

Síntese do ocorrido

A síntese de todo o relatado acima para esclarecimento do caso é a seguinte.

Observa-se que o valor fixado pelos exequentes (R\$ 405.577,52) foi pago pela CEF.

Posteriormente, os exequentes afirmaram que o valor não fora devidamente corrigido entre a data da conta e a do efetivo pagamento (de 03/2003 a 07/2004).

A contadoria apontou que faltavam ser pagos R\$ 103.859,07.

A CEF discordou, apontando que só faltavam R\$ 47.474,00, pois a questão era de mera atualização do valor depositado, e não de discussão do valor devido a cada autor. Apontou, ainda, inconsistência no cálculo.

O Juiz decidiu (fls. 846) que, de fato, os juros remuneratórios, os juros moratórios e a correção monetária eram devidos sobre o valor fixado pela exequente, cabendo à contadoria somente apurar o valor da diferença entre a data da conta (03/2003) e a data do depósito (07/2004). Consignou que a CEF não havia aplicado os juros moratórios.

A CEF passou a argumentar que a execução era nula, porque havia sido condenada em obrigação de fazer e não em quantia certa, e que precisavam ser descontados os valores pagos conforme o acordo da LC 110/01 ou em razão de outros processos.

O Juiz consignou que essa manifestação de inconformismo estava preclusa.

A CEF efetuou realizou novo crédito.

A exequente reclamou que a CEF só havia depositado R\$ 35.433,02 quando o valor devido era de R\$ 103.859,07.

O Juiz remeteu os autos à contadoria.

A contadoria fez o cálculo com os juros (remuneratórios e moratórios) e a correção monetária, descontando valores pagos por meio do acordo da LC 110/01 e a título de juros progressivos para Antônio Maia, havendo um saldo a ser pago, após o segundo depósito, de R\$ 33.736,95.

Ambas as partes discordaram da contadoria.

O Juiz determinou que a contadoria efetuasse o cálculo levando em conta as observações das partes, observando-se a decisão de fls. 846. Consignou ainda que “na hipótese de adesão a acordo extrajudicial (LC 110/2001) ou satisfação da pretensão em outros autos, deverá ser apurada apenas a repercussão desses títulos sobre a pretensão remanescente nestes autos”.

A contadoria, então, efetuou sete cálculos, e consignou que os valores creditados pela CEF em outra ação não poderiam ser descontados por motivo de preclusão.

Ambas as partes discordaram da conta.

O Juiz rejeitou ambas as críticas formuladas pelas partes. Com relação à alegação da CEF, o Juiz consignou que “como o 2º depósito foi efetuado em 09/2003, cabe atualização monetária até o pagamento total do valor exequendo”.

Alegação do agravo de instrumento

Sobreveio, então a interposição do presente agravo, no qual alega a CEF que dos cálculos da contadoria devem ser descontados os valores recebidos pelos agravados a título de expurgos inflacionários em decorrência da assinatura dos Termos de Adesão (LC 110/01), bem como os valores de juros progressivos auferidos em outra demanda, e que seja determinada a correção dos valores (após a vigência do Novo Código Civil) por meio da Selic (como fato único englobando juros moratórios e correção monetária, sem prejuízo dos juros remuneratórios).

Alega a CEF em seu agravo de instrumento que o Juízo, em determinado momento do processamento do feito, determinou que fosse considerada a “repercussão” da adesão a acordo extrajudicial (LC 110/2001) ou satisfação da pretensão em outros autos, mas a contadoria não considerou isso.

Análise da alegação da CEF formulada no AI

Observa-se, do que foi transcrito acima, que, de fato, em determinado momento do processamento do feito houve a determinação de que a contadoria, “na hipótese de adesão a acordo extrajudicial (LC 110/2001) ou satisfação da pretensão em outros autos, deverá ser apurada apenas a repercussão desses títulos sobre a pretensão remanescente nestes autos”. E é fato também que na manifestação seguinte da contadoria constou que “os valores creditados pela CEF (fls. 887 e 927/928) em outra Ação por motivo de preclusão não poderão ser descontados nesta ação conforme r. decisão de V. Exa na fl. 943 no 4º § e 962”.

Na decisão agravada, que decidiu a esse respeito, o Juiz apenas consignou: “Face ao exposto e por estar em consonância com as decisões de fls. 846/847, 943 e 962, homologo os cálculos de fl. 1020/1036, da contadoria.”

Entretanto, há dois problemas com essa decisão.

Embora a última manifestação da CEF antes da homologação dos cálculos não tenha apresentado os mesmos argumentos apresentados neste agravo de instrumento, é fato que houve decisões contraditórias em relação ao tema trazido no recurso.

Isso porque, inicialmente, considerou-se que a questão dos acordos da LC 110/01 e de pagamentos em outros processos estava preclusa; posteriormente, considerou-se que a “repercussão” desses pagamentos deveria ser considerada no cálculo.

Assim, entendo que a decisão que homologou os últimos cálculos efetuados não apresentou a devida fundamentação para esclarecer esse ponto.

De outro lado, não ficou claro qual foi a conta que estava sendo homologada, pois a contadoria apresentou sete cálculos, não sendo possível identificar com clareza em qual cálculo foi atendido o que esperava o Juízo de acordo com os critérios que deveriam ser efetivamente observados no cálculo (estes também obscuros, conforme primeiro problema exposto acima).

Desse modo, entendo que o único caminho possível é a devolução da questão ao Juízo "a quo" para que uma nova decisão seja proferida com o devido esclarecimento desses pontos acima indicados.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, anulando a decisão que homologou os cálculos da contadoria para que outra seja proferida de acordo com o que foi expresso no voto.
É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. FALTA DE CLAREZA A RESPEITO DO VALOR OBTIDO.

1. Analisando-se o andamento do feito, é fato que houve decisões contraditórias em relação ao tema trazido no recurso.
2. Isso porque, inicialmente, considerou-se que a questão dos acordos da LC 110/01 e de pagamentos em outros processos estava preclusa; posteriormente, considerou-se que a "repercussão" desses pagamentos deveria ser considerada no cálculo.
3. Assim, a decisão que homologou os últimos cálculos efetuados não apresentou a devida fundamentação para esclarecer esse ponto.
4. De outro lado, não ficou claro qual foi a conta que estava sendo homologada, pois a contadoria apresentou sete cálculos, não sendo possível identificar com clareza em qual cálculo foi atendido o que esperava o Juízo de acordo com os critérios que deveriam ser efetivamente observados no cálculo (estes também obscuros, conforme primeiro problema exposto acima).
5. Desse modo, o único caminho possível é a devolução da questão ao Juízo "a quo" para que uma nova decisão seja proferida com o devido esclarecimento desses pontos acima indicados.
6. PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, anulando a decisão que homologou os cálculos da contadoria para que outra seja proferida de acordo com o que foi expresso no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025386-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS, EREMITON SANTOS SILVA, FRANCISCO BEZERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA SEGUROS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFI SALIM

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025386-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS, EREMITON SANTOS SILVA, FRANCISCO BEZERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Por consequência, não havendo razão para a manutenção da competência da Justiça Federal em relação aos autores acima identificados, determino a imediata restituição dos autos ao Juízo de origem, com fundamento na Súmula nº 224 do E. STJ, in verbis: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito". Após o transcurso do prazo recursal, encaminhe-se o feito à Justiça Estadual. Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2011 resta pacificada a discussão existente quanto à possibilidade de seu ingresso nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o risco de prejuízo ao FCVS mediante o esgotamento do FESA que anteriormente deveria ser demonstrado passou a ser presumido. Sustenta que possui interesse em ingressar nos feitos em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014 e afirma que no caso do feito de origem restou constatado que entre os contratos objeto da lide há contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública (Ramo 66), restando incontroversa a necessidade de intervenção da agravante no feito.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 94364198).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025386-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS, EREMITON SANTOS SILVA, FRANCISCO BEZERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

“Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.” (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1^ª-A. **Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

§ 1^º **A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

§ 2^º **Para fins do disposto no § 1^º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.**

§ 3^º **Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.**

§ 4^º **Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.**

§ 5^º **As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.**

§ 6^º **A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.**

§ 7^º **Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.**

§ 8^º **Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.**

§ 9^º (VETADO)

§ 10. **Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)**

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1^º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma inflegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1^ª Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1^º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1^ª-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2^ª A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1^º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2^º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1^º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3^º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1^º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
------	------	------	------	------	------

Criação do FCVFS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL.2476, o FCVFS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVFS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVFS, a quem a Caixa representa.
--	--	--	---	--	---

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVFS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVFS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atução (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVFS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 20319151 – Pág. 1, Num. 20319152 – Pág. 1 e Num. 20319154 – Pág. 1 do processo de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

É o voto.

AS ENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVFS.

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

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

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVFS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

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

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVFS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVFS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVCS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVCS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 20319151 p.1, 20319152 p. 1 e 20319154 p. 1 processo de origem).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVCS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVCS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVCS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual.
2. Alega a agravante que com a publicação da Lei nº 13.000/2014 que incluiu o artigo 1º-A à Lei nº 12.409/2011 resta pacificada a discussão existente quanto à possibilidade de seu ingresso nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH. Argumenta que o risco de prejuízo ao FCVCS mediante o esgotamento do FESA que anteriormente deveria ser demonstrado passou a ser presumido. Sustenta que possui interesse em ingressar nos feitos em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014 e afirma que no caso do feito de origem restou constatado que entre os contratos objeto da lide há contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública (Ramo 66), restando incontroversa a necessidade de intervenção da agravante no feito.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVCS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVCS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVCS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVCS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado responderem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVCS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVCS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVCS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVCS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVCS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVCS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhado pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002366-91.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO BATISTA REIS, OLINDA ALVES REIS, MARIA APARECIDA REIS, GERALDO ALVES REIS FILHO, SUELI MEDEIROS TIOSSI, MARIA LUCINEIDE DA SILVA,

MARIA REGINA REIS, HILDA LUCENA DOS REIS

SUCEDIDO: GERALDO ALVES REIS

REPRESENTANTE: HILDA LUCENA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

APELADO: NILO CUPERTINO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, ARTHUR MARTINS DE SOUZA, JULIETA PALMEZAN DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002366-91.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO BATISTA REIS, OLINDA ALVES REIS, MARIA APARECIDA REIS, GERALDO ALVES REIS FILHO, SUELI MEDEIROS TIOSSI, MARIA LUCINEIDE DA SILVA,

MARIA REGINA REIS, HILDA LUCENA DOS REIS

SUCEDIDO: GERALDO ALVES REIS

REPRESENTANTE: HILDA LUCENA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,
APELADO: NILO CUPERTINO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, ARTHUR MARTINS DE SOUZA, JULIETA PALMEZAN DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO BATISTA REIS E OUTROS em face de sentença que, nos autos da ação de usucapião proposta na instância de origem, julgou o feito extinto sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que não haveria interesse de agir na espécie, na medida em que a via eleita seria inadequada. Houve condenação dos autores em honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, consignando-se que a sua execução ficaria sobrestada em razão da concessão da gratuidade da justiça, com base no art. 98, §3º, da Lei Processual Civil de 2015.

Inconformados, os apelantes sustentam que o falecido pai dos autores adquiriu, em 15 de abril de 1969, o imóvel objeto do litígio, e que a família exerceu a posse mansa e pacífica do bem em referência desde então. Afirmam que os antigos proprietários do imóvel, mesmo tendo sido citados para compor o polo passivo da lide, não opuseram qualquer resistência à pretensão de usucapião.

Defendem que o imóvel não está localizado na proximidade de qualquer praia, córrego ou canal a ponto de sofrer as influências das marés, e que não existem também mangues vivos ou aterrados no local. Pugnam, ao final, pela reforma da sentença, para que o pedido inicialmente deduzido seja julgado procedente, com o reconhecimento da aquisição da propriedade.

Devidamente intimada, a apelada UNIÃO apresentou suas contrarrazões (ID 54923342, páginas 86-93).

Os autos subiram esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002366-91.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO BATISTA REIS, OLINDA ALVES REIS, MARIA APARECIDA REIS, GERALDO ALVES REIS FILHO, SUELI MEDEIROS TIOSSI, MARIA LUCINEIDE DA SILVA,

MARIA REGINA REIS, HILDA LUCENA DOS REIS

SUCEDIDO: GERALDO ALVES REIS

REPRESENTANTE: HILDA LUCENA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A,

APELADO: NILO CUPERTINO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, ARTHUR MARTINS DE SOUZA, JULIETA PALMEZAN DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de saber se o juízo de primeiro grau poderia extinguir a lide sem resolução de mérito, ao argumento de que se estaria diante de um bem público que não admite prescrição aquisitiva. Para bem dirimir a questão existente nos autos, tenho por necessário traçar um breve panorama histórico dos eventos havidos na lide.

Os autores originários propuseram a ação de usucapião alegando ter adquirido a propriedade do imóvel em 15 de abril de 1969, tendo exercido a posse mansa e pacífica do bem desde então. O feito foi inicialmente distribuído perante a Justiça Estadual.

A União apresentou manifestação nos autos, aduzindo, com base em informação técnica, que o imóvel abrangia terrenos de marinha (ID 54923340, páginas 209-211). Considerando a existência de interesse da União, o feito foi deslocado para a Justiça Federal (ID 54923340, páginas 218-219).

Diante de dúvidas surgidas durante a tramitação do processo quanto à real localização do imóvel, o juízo de primeiro grau determinou a produção de prova pericial (ID 54923341, páginas 98-99), a fim de se apurar, com precisão, se o imóvel estaria ou não situado em terreno de marinha. O responsável pelo trabalho foi o Engenheiro José Eduardo Narciso. Em seu laudo pericial (ID 54923341, páginas 128-169), destacou o *expert* que o imóvel estaria parcialmente situado em terreno de marinha, mas não se apontou precisamente qual era a extensão de área pública e de área alodial.

Todavia, em momento posterior da marcha processual, o perito judicial complementou o seu laudo, atestando que a área total seria 278,00m², das quais apenas 21,65m² seriam da União. Assim, 256,35m² seriam áreas alodiais (ID 54923342, páginas 31-35). Após a produção da prova pericial, o feito foi redistribuído a outra vara da Justiça Federal (ID 54923342, página 63), e o novo juízo processante entendeu por bem extinguir a demanda sem resolução de mérito, providência contra a qual se insurgiram os atuais autores por intermédio do presente apelo.

Levando em consideração o fato de que o imóvel se encontrava parcialmente em terreno de marinha, o feito não poderia ter sido completamente extinto com base na justificativa de que se estaria diante de um bem público.

É certo que não se pode falar em usucapião do domínio útil de bem público quando se está diante de ocupação. O entendimento adotado pela sentença, quanto a este ponto, está em consonância com a jurisprudência dos tribunais pátrios, especificamente desta Corte Regional, como se nota do seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. USUCAPILÃO. TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPILÃO DE BENS PÚBLICOS PREVISTA NO ARTIGO 183, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE REGIME DE AFORAMENTO. MERA OCUPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPILÃO DO DOMÍNIO ÚTIL.

1. Os terrenos de marinha, reconhecidos constitucionalmente como bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião conforme preceitua o art. 183 da Constituição Federal.

2. O Serviço de Patrimônio da União (SPU) é competente para determinar a posição das linhas do preamar médio e da média das enchentes ordinárias a fim de delimitar os terrenos da marinha.

3. O ofício nº 252/2009 da SPU revela que o imóvel, objeto da lide, constitui terreno conceituado em sua totalidade como acrescido de marinha.

4. Não havendo provas que contestem as declarações fornecidas pelos órgãos públicos competentes, deverão prevalecer as últimas por gozarem de presunção de veracidade.

5. Apenas o domínio útil de imóveis pertencentes a terrenos de marinha, desde que em regime de aforamento, poderá ser objeto da usucapião.

6. As provas constantes dos autos revelam que a autora, ora apelante, recebeu o imóvel objeto da lide em regime de ocupação, decorrente de permissão de uso, ato administrativo precário e unilateral.

7. Assim, não há falar em usucapião do imóvel em questão - visto que, além de ser bem público, logo imprescritível, a União desde sempre sobre ele exerceu a posse indireta -, tampouco de usucapião de domínio útil, já que referido bem não foi objeto de enfitese.

8. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0011204-28.2009.4.03.6104/SP. Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 30/07/2013). (destaquei).

No entanto, deve-se observar que o imóvel objeto do litígio se encontra apenas parcialmente inserido em terreno de marinha, conforme apontado pelo perito judicial.

Se, de um lado, é inviolável se cogitar de usucapão do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha sujeito ao regime de utilização de mera ocupação, de outro é possível falarmos de usucapão quanto à fração ideal do imóvel que se encontra fora do terreno de marinha, donde não assiste razão ao juízo de primeiro grau ao propugnar pela extinção integral da ação de usucapão. Cuida-se do que doutrina e jurisprudência costumadamente denominam de terreno ou área alodial, isto é, de terreno privado que é vizinho ou contíguo ao terreno de marinha. Acerca da possibilidade de se falar em usucapão de terrenos alodiais, trago à colação ilustrativos julgados dos tribunais pátrios:

"USUCAPLÃO, DIREITO ADMINISTRATIVO, TERRENO DE MARINHA E TERRENO ALODIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO AO TERRENO CONCEITUADO COMO ACRESCIDO DE MARINHA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. A doutrina pátria consagrou a tese de que usucapão é o modo originário de adquirir propriedade como resultante da posse mansa e pacífica ao longo do tempo. Dessa forma, adquire a propriedade aquele que, por prolongado lapso temporal possui um imóvel com animus domini, sem interrupção ou oposição de qualquer pessoa. 2. O imóvel cuja usucapão se pretende é constituído de terreno alodial e de marinha, fato demonstrado pela União Federal e ratificado pelo laudo pericial. 3. Os terrenos de marinha são insuscetíveis de serem usucapidos. Aplicação da súmula n.º 340 do STF. 4. Há que se diferenciar os terrenos de marinha das outras áreas suscetíveis de serem usucapidos, desde que preenchidos os requisitos legais. Não havendo qualquer incongruência a esse respeito, é de se afastar a área de 43,37 m², equivalente a 24,93% da área total, pertencente à União, para reconhecer a prevalência do direito do autor sobre a parte conceituada como alodial e que não foi objeto de qualquer impugnação, restando patenteada a ocupação do terreno de maneira ininterrupta e pacífica, por mais de trinta anos. Precedentes deste E. TRF da 1ª, 2ª e 4ª Região. 5. O pedido de expedição de carta de sentença em nome dos adquirentes beneficiados pela cessão dos direitos que possui a parte autora sobre o imóvel esbarra nas disposições do art. 42 do Código de Processo Civil, que estabelece que "A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes", consagrando, ademais, em seu §3º que "a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário". Pleito indeferido. 4. Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, com relação ao terreno de marinha. 5. Recurso de apelação parcialmente provido para declarar o domínio sobre o imóvel usucapido caracterizado como terreno alodial, descrito na inicial, excluída a área considerada acrescido de marinha (43,37m²), servindo este mandamento de título para transcrição no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém/SP, com fundamento no art. 945, do CPC." (grifei)

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1962276 0006026-30.2011.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO USUCAPLÃO. PROPRIEDADE COMPARTILHADA EM TERRENO DE MARINHA. INSTRUÇÃO INCOMPLETA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. POSSIBILIDADE DE USUCAPLÃO DA PARTE ALODIAL DA PROPRIEDADE. - Os terrenos de marinha, reconhecidos constitucionalmente como bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapão conforme preceito do art. 183 da CF. - O ofício n.º 1673/SERAP/GRPU/PE da Secretaria do Patrimônio da União de fls. 103/104, demonstra encontrar-se parte do imóvel, objeto da lide, encravado em terreno de marinha. - Na apreciação das provas acostadas aos autos, inclusive da planilha que instrui o ofício da SPU não existem dados suficientes à delimitação da área referente ao terreno de marinha. - É possível a usucapão da parte alodial de propriedade que tenha parte encravada em terreno de marinha. Ademais, o domínio útil de imóveis pertencentes a terrenos de marinha, desde que em regime de aforamento, também poderá usucapão em ação oposta contra o enfiteuta, permanecendo a União com a nua propriedade. Súmula n.º 17 - TRF5. - Havendo dúvida sobre a delimitação de parte do bem imóvel que esteja situada em terreno de marinha, é imprescindível a realização de perícia que delimite corretamente tal área, a fim de possibilitar o reconhecimento da usucapão da parte alodial da propriedade. - Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito, com a produção de prova pericial para delimitar as dimensões do imóvel, da sua parte alodial e da situada em terreno de marinha." (grifei)

(AC - Apelação Cível - 529541 2009.83.00.012957-7, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::397.)

Sucedendo a rejeição do pedido somente poderia ter lugar em relação à área correspondente ao terreno de marinha, mas não à área alodial, posto que o pedido de reconhecimento da usucapão vertido pela parte autora, ao menos em tese, é juridicamente possível quanto a essa fração ideal do imóvel. Ao juízo de primeiro grau competia processar a causa quanto à área alodial, a fim de se verificar a efetiva ocorrência de usucapão na espécie ou não.

Ressalto que o conhecimento da questão afeta à consumação ou não do lapso temporal referente à prescrição aquisitiva da usucapão sobre o terreno alodial se revela possível nesta sede recursal, uma vez que o feito foi regularmente processado na instância de origem, com citação dos vizinhos confrontantes, das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal e dos réus. Além disso, houve despacho oportunizando às partes a produção das provas que entendiam necessárias à demonstração de seu direito, bem como a produção de prova pericial que se revela premente no caso concreto.

Deve-se, dessa forma, aplicar o quanto disposto no art. 1.013, §3º, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015, que reza:

"§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação." (grifei)

Passo, de conseguinte, a apurar se a usucapão se operou na espécie ou não. O art. 550 do Código Civil de 1916 dispunha que aquele que, por vinte anos, sem interrupção, nem oposição, possuísse como seu imóvel, adquiriria o seu domínio, independentemente de título de boa-fé, que em tal caso se presumiria. Em 2003, com a entrada em vigor do atual Código Civil, o prazo para usucapão de imóveis foi sensivelmente reduzido de 20 para 15 anos, admitindo-se, ainda, redução ainda maior para 10 anos quando o possuidor houver estabelecido no imóvel moradia habitual ou realizado obras e serviços de caráter produtivo, consoante se percebe de seu art. 1.238, cujo teor é o que segue:

"Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo."

O art. 2.028 do Código Civil de 2002 traz uma regra de transição de acordo com a qual deveremos levar em consideração os prazos de usucapão da anterior legislação civil quando já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Assim, frente a esses parâmetros legais, cumpre analisar os fatos que renderam ensejo à propositura desta demanda de usucapão ordinária.

Foi trazido aos autos o Contrato de Promessa de Cessão de Direitos de Compra e Venda de Imóvel Loteado, por meio do qual a Sra. Julieta Palmezan de Souza se comprometeu a transferir ao Sr. Geraldo Alves dos Reis, genitor dos atuais ocupantes do polo ativo da lide, o imóvel descrito na peça exordial. A referida avença foi firmada em 15.04.1969, conforme ID 54923339, páginas 19-20.

Além disso, foram trazidos comprovantes de pagamento de IPTU (ID 54923339, páginas 21-125), como também certidões negativas de distribuidores cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 54923340, páginas 117-118), tudo a demonstrar que os adquirentes do imóvel passaram a exercer posse mansa e pacífica sobre o bem desde a transferência ocorrida em 1969.

É bem verdade que a Sra. Julieta Palmezan de Souza não constava como proprietária do imóvel no Registro Geral de Imóveis, conforme informação passada pelo Oficial de São Vicente/SP (ID 54923339, páginas 183-184). Em realidade, o imóvel estava registrado no nome do Sr. Nilo Cupertino dos Santos. Contudo, o Sr. Nilo Cupertino dos Santos veio a ser citado para compor o polo passivo da ação de usucapão, tendo esclarecido que seu tio, o Sr. Celestino José Cardoso, alienou o imóvel para a Sra. Julieta Palmezan de Souza (ID 54923340, páginas 146-147), e esta, como se viu, transferiu o imóvel para os pais dos autores. Por esta razão, o Sr. Nilo Cupertino dos Santos deixou de se opor à pretensão de usucapão.

Pelo exposto, verifica-se que os genitores dos atuais ocupantes do polo ativo da lide exerciam posse mansa e pacífica sobre o imóvel desde 1969, tendo adquirido a sua propriedade pela usucapão mesmo antes do advento do atual Código Civil, o que, aliás, é corroborado pelo próprio perito judicial (ID 54923341, páginas 128-169). Exsurto a necessidade de se prover parcialmente o apelo, para que a área alodial seja incorporada ao patrimônio dos recorrentes pela usucapão, tem-se como consectário lógico arbitrar os honorários advocatícios à luz da nova sucumbência.

A sentença recorrida foi proferida em 13 de abril de 2018, conforme ID 54923342, página 70, como que se torna aplicável o Código de Processo Civil de 2015. Com o julgamento de parcial procedência do apelo, temos uma sucumbência recíproca, posto que se, de um lado, os recorrentes obtiveram a usucapão da área alodial, de outro, a União permaneceu com a propriedade sobre os terrenos de marinha. Entretanto, há de se convir que o ente federal sucumbiu em maior parte, já que a área alodial era consideravelmente mais extensa do que o terreno de marinha, consoante metragens apontadas acima. Por isso, a União pagará a verba honorária em maior proporção.

Como reconhecimento da usucapão, os autores obtiveram proveito econômico, donde deverá ser aplicado o art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015. O valor da causa é de R\$ 31.919,13 (ID 54923339, página 15). Neste caso, tem-se a incidência do inc. I do §3º do art. 85 da Lei Processual Civil de 2015, de acordo com o qual os honorários podem ser fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

Tomando em conta que o feito diz respeito a uma ação de usucapão, tendo sido necessária a produção de inúmeras provas documentais e prova pericial, e, ainda, que os autores tiveram de recorrer a esta instância recursal para reverter uma sentença de extinção sem resolução de mérito, tenho por imperativa a fixação da verba honorária no patamar máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa. Partindo da premissa de que houve sucumbência recíproca, mas que a União sucumbiu em muito maior parte, e mais, que o art. 85, §14, do CPC/2015 veda a compensação da verba honorária, faço consignar que caberá à União o pagamento de ¼ desse montante, enquanto que aos autores competirá o pagamento de apenas ¼ desse montante.

Relembro, apenas, que a execução destes honorários contra os autores fica sobrestada, ante o deferimento da gratuidade da justiça em seu favor, nos precisos termos do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de reformar a sentença que declarou a ausência de interesse de agir e, prosseguindo no julgamento não enfrentado pela sentença (CPC, art. 1.013, §3º, inc. III), (i) reconhecer a usucapão em favor dos recorrentes no que toca à área do imóvel objeto do litígio que configura terreno alodial (área fora do terreno de marinha); e (ii) condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados na forma acima delineada, ante a sua maior sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. USUCAPILÃO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, AO ARGUMENTO DE QUE O IMÓVEL SE ENCONTRA EM TERRENO DE MARINHA E NÃO PODE SER USUCAPILADO. IMÓVEL QUE, CONTUDO, SE ENCONTRA APENAS PARCIALMENTE SITUADO EM TERRENO DE MARINHA, ESTANDO SUJEITO AO REGIME DE UTILIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPILÃO DO DOMÍNIO ÚTIL. ART. 183, §3º, DA CF/1988. VERIFICAÇÃO DE TERRENO ALODIAL. TRANSCURSO DO PRAZO RELATIVO À USUCAPILÃO QUANTO À ÁREA ALODIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM MAIOR PROPORÇÃO DO ENTE FEDERAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ter extinguido sem resolução de mérito a ação de usucapião proposta na instância de origem, ao fundamento de que este se encontrava inserido parcialmente em terreno de marinha e, portanto, não poderia ser adquirido pela usucapião.
2. É certo que não se pode falar em usucapião do domínio útil de bem público quando se está diante de ocupação. O entendimento adotado pela sentença está em consonância com a jurisprudência dos tribunais pátrios, especificamente desta Corte Regional (TRF-3, AC n. 0011204-28.2009.4.03.6104/SP. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Quinta Turma, e-DJF3:30/07/2013).
3. No entanto, deve-se observar que o imóvel objeto do litígio se encontra apenas parcialmente inserido em terreno de marinha. Se, de um lado, é inviável se cogitar de usucapião do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha sujeito ao regime de utilização de mera ocupação, de outro é possível falarmos de usucapião quanto à fração ideal do imóvel que se encontra fora do terreno de marinha.
4. Cuida-se do que doutrina e jurisprudência costumam denominar de terreno ou área alodial, isto é, de terreno privado que é vizinho ou contíguo ao terreno de marinha. Sucede que a rejeição do pedido somente poderia ter lugar em relação à área correspondente ao terreno de marinha, mas não à área alodial, posto que o pedido de reconhecimento da usucapião vertido pela parte autora, ao menos em tese, é juridicamente possível quanto a essa fração ideal do imóvel. Ao juízo de primeiro grau competia processar a causa quanto à área alodial, a fim de se verificar a efetiva ocorrência de usucapião na espécie ou não.
5. Ressalte-se que o conhecimento da questão afeta à consumação ou não do lapso temporal referente à prescrição aquisitiva da usucapião sobre o terreno alodial se revela possível nesta sede recursal, uma vez que o feito foi regularmente processado na instância de origem, com citação dos vizinhos confrontantes, das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal e dos interessados. Além disso, houve despacho oportunizando às partes a produção das provas que entendiam necessárias à demonstração de seu direito, bem como a produção de prova pericial que se revela premente no caso concreto (art. 1.013, §3º, inc. III, do CPC/2015).
6. O art. 550 do Código Civil de 1916 dispunha que aquele que, por vinte anos, sem interrupção, nem oposição, possuísse como seu imóvel, adquiriria o seu domínio, independentemente de título de boa-fé, que em tal caso se presumiria. Em 2003, com a entrada em vigor do atual Código Civil, o prazo para usucapião de imóveis foi sensivelmente reduzido de 20 para 15 anos, admitindo-se, ainda, redução ainda maior para 10 anos quando o possuidor houver estabelecido no imóvel moradia habitual ou realizado obras e serviços de caráter produtivo, consoante se percebe de seu art. 1.238.
7. O art. 2.028 do Código Civil de 2002 traz uma regra de transição de acordo com a qual deveremos levar em consideração os prazos de usucapião da anterior legislação civil quando já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Assim, frente a esses parâmetros legais, cumpre analisar os fatos que renderam ensejo à propositura desta demanda de usucapião ordinária.
8. Foi trazido aos autos justo título a mostrar que a alienação do imóvel foi firmada em 15.04.1969. Além disso, foram trazidos comprovantes de pagamento de IPTU, como também certidões negativas de distribuidores cíveis do TJSP, tudo a demonstrar que os adquirentes do imóvel passaram a exercer posse mansa e pacífica sobre o bem desde a transferência ocorrida em 1969. É bem verdade que a alienante não constava como proprietária do imóvel no Registro Geral de Imóveis, conforme informação passada pelo Oficial de São Vicente/SP. Em realidade, o imóvel estava registrado no nome de terceiro. Contudo, este terceiro veio a ser citado para compor o polo passivo da ação de usucapião, tendo esclarecido que seu tio alienou o imóvel para a proprietária anterior, e esta, como se viu, transferiu o imóvel para os pais dos autores. Por esta razão, aquele que constava da matrícula do imóvel como proprietário do bem deixou, inclusive, de se opor à pretensão de usucapião.
9. Pelo exposto, verifica-se que os genitores dos atuais ocupantes do polo ativo da lide exerciam posse mansa e pacífica sobre o imóvel desde 1969, tendo adquirido a sua propriedade pela usucapião mesmo antes do advento do atual Código Civil, o que, aliás, é corroborado pelo próprio perito judicial. Exsurdando a necessidade de se prover parcialmente o apelo, para que a área alodial seja incorporada ao patrimônio dos recorrentes pela usucapião, tem-se como consectário lógico arbitrar os honorários advocatícios à luz da nova sucumbência.
10. A sentença recorrida foi proferida em 13.04.2018, como que se torna aplicável o CPC/2015. Como o julgamento de parcial procedência do apelo, temos uma sucumbência recíproca, posto que se, de um lado, os recorrentes obtiveram a usucapião da área alodial, de outro, a União permaneceu com a propriedade sobre os terrenos de marinha. Entretanto, há de se convir que o ente federal sucumbiu em maior parte, já que a área alodial era consideravelmente mais extensa do que a terreno de marinha. Por isso, a União pagará a verba honorária em maior proporção.
11. O valor da causa é de R\$ 31.919,13. Neste caso, tem-se a incidência do inc. I do §3º do art. 85 da Lei Processual Civil de 2015, de acordo com o qual os honorários podem ser fixados entre 10% e 20%. Tomando em conta que o feito diz respeito a uma ação de usucapião, tendo sido necessária a produção de inúmeras provas documentais e prova pericial, e, ainda, que os autores tiveram de recorrer a esta instância recursal para reverter uma sentença de extinção sem resolução de mérito, tem-se por imperativa a fixação da verba honorária no patamar máximo de 20% sobre o valor atualizado da causa. Partindo da premissa de que houve sucumbência recíproca, mas que a União sucumbiu em muito maior parte, e mais, que o art. 85, §14, do CPC/2015 veda a compensação da verba honorária, faz-se consignar que caberá à União o pagamento de ¾ desse montante, enquanto que aos autores competirá o pagamento de apenas ¼ desse montante.
12. Apelação parcialmente provida, para reformar a sentença que declarou a ausência de interesse de agir e, prosseguindo no julgamento não enfrentado pela sentença (CPC, art. 1.013, §3º, inc. III), (i) reconhecer a usucapião em favor dos recorrentes no que toca à área do imóvel objeto do litígio que configura terreno alodial (área fora do terreno de marinha); e (ii) condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados na forma acima delineada, ante a sua maior sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de reformar a sentença que declarou a ausência de interesse de agir e, prosseguindo no julgamento não enfrentado pela sentença (CPC, art. 1.013, §3º, inc. III), (i) reconhecer a usucapião em favor dos recorrentes no que toca à área do imóvel objeto do litígio que configura terreno alodial (área fora do terreno de marinha); e (ii) condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados na forma acima delineada, ante a sua maior sucumbência, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003356-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DOMICIO FRANCISCO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003476-03.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FRANCISCO CARLOS ALEO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002431-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COND. EDIF. THE IMPERIAL HALL CONV. RESIDENCE SERVICE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por EDIFÍCIO THE IMPERIAL HALL, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança requerida com a finalidade de suspensão das contribuições para o INCRA e ao SEBRAE calculada sobre a folha de salários.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das referidas contribuições.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a invocar a morosidade de eventual procedimento de repetição do indébito, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a sua concessão.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0091643-34.1992.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: TCS-TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABALTA
Advogado do(a) APELANTE: SADI MONTENEGRO DUARTE NETO - SP31156
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferido em 12/11/2019 no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003266-49.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERREIRA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-98.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
APELADO: LAJAO AVARE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO ALARCAO - SP62888-A, CELIA MARIA DE ANDRADE ALARCAO - SP296395-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ELIANI DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERLEI GONCALVES MACHADO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-98.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
APELADO: LAJAO AVARE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO ALARCAO - SP62888-A, CELIA MARIA DE ANDRADE ALARCAO - SP296395-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ELIANI DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERLEI GONCALVES MACHADO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **LAJÃO AVARÉ MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**, em face do apelante e de **ELIANI DA SILVA** objetivando a cobrança de crédito oriundo da venda de materiais de construção.

Contestação pelo INCRA (Num. 1905390 – pág. 28/44).

O INCRA noticiou que o valor em questão se encontrava sob análise pelo Conselho Diretor para devida liberação e requereu, novamente, suspensão do feito por sessenta dias (Num. 1905392 – pág. 11/12).

A corré ELIANI foi citada por edital, sendo-lhe nomeado curador especial (Num. 1905392 – pág. 19 e 32).

Realizada audiência, a tentativa de conciliação restou infrutífera (Num. 1905392 – pág. 36/37).

Em sentença publicada em 29/09/2017, o Juízo de Origem reconheceu a perda do objeto da demanda em relação ao principal da dívida e julgou procedente o pedido para condenar os réus, solidariamente, a pagar ao autor as diferenças pertinentes à correção monetária, devida desde 20/05/2013 e 20/06/2013 até 17/11/2014 e calculada pelo IPCA-e, e aos juros de mora, estes calculados desde 18/11/2014 pela taxa SELIC, que é inacumulável com o IPCA-e. Os réus foram condenados, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (Num. 1905394 – pág. 21/28 e 29).

O INCRA apela para ver o pedido julgado improcedente, sustentando que

Alternativamente, requer que os honorários sejam calculados tão somente sobre o valor da condenação, e não o da causa (Num. 1905394 – pág. 31/36).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 1905394 – pág. 39/42).

Determinei à apelante que informasse se o curador especial nomeado em favor da corré ELIANI havia sido intimado da sentença. Ante a resposta negativa, determinei sua intimação pessoal, tendo a diligência sido cumprida por oficial de justiça em 25/02/2019 (Num. 7033382, 7721446, 15528153 e 61327720).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-98.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
APELADO: LAJAO AVARE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO ALARCAO - SP62888-A, CELIA MARIA DE ANDRADE ALARCAO - SP296395-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ELIANI DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: VANDERLEI GONCALVES MACHADO

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, ante a isenção conferida à Fazenda Pública (art. 1.007, § 1º do CPC/2015).

Da matéria devolvida

A presente ação foi manejada com vistas à satisfação de um crédito em favor da pessoa jurídica autora, oriundo da venda de materiais de construção à srª Eliani da Silva, beneficiária de programa de concessão de crédito administrado pela autarquia apelada.

Da análise dos autos se extrai que restou incontroversa a realização da venda de material de construção, pela empresa autora, à senhora Eliani da Silva, no valor de R\$ 626,00, sendo ela beneficiária de crédito concedido pelo INCRA, bem como a suspensão do pagamento em favor da requerente por força do Memorando nº 07/P-Circular/2013, de 18 de junho de 2013, e da Portaria INCRA P/Nº 352/2013, de sorte que foram devidamente comprovados os fatos constitutivos do direito da parte autora (Num. 1905390 – pág. 12, 30 e 45).

Ocorre que, no decorrer da demanda, o INCRA veio a realizar o pagamento desta quantia administrativamente, o que importa em verdadeiro reconhecimento do pedido.

Não foi outro o entendimento adotado por esta Turma quando apreciou caso muito semelhante, envolvendo autora e INCRA, em acórdão que restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO A BENEFICIÁRIO DE PROGRAMA DE CONCESSÃO DE CRÉDITO INSTALAÇÃO ADMINISTRADO PELO INCRA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO RÉU. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o dever de o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA satisfazer o crédito em favor da pessoa jurídica autora oriundo da venda de materiais de construção para pessoa física beneficiária de programa de concessão de crédito de instalação administrado pela autarquia.

2. O autor não só demonstrou satisfatoriamente os fatos constitutivos de seu direito como - o que é mais importante - o INCRA reconheceu sua procedência. A Administração Pública não só reconheceu a existência e a exigibilidade do crédito como autorizou o seu pagamento, que se encontra obstado unicamente por uma questão burocrática entre a autarquia devedora e a instituição financeira responsável pela concretização do pagamento.

3. Em se tratando de dívida líquida e certa, o devedor está em mora desde o momento em que era devida (art. 397 do Código Civil).

4. Da mesma forma, é a partir desta data que o montante deve ser atualizado monetariamente para que se recomponha a perda do poder aquisitivo da moeda.

5. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0004449-97.2014.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 03/04/2018).

Desta forma, tenho que a solução mais adequada ao feito seria julgar procedente o pedido, no valor pleiteado pelo requerente - ante o reconhecimento do pedido pelo réu -, e não apenas para condenar o requerido ao pagamento de correção monetária e juros de mora, como decidido em sentença.

Não obstante, incabível a modificação da sentença neste sentido, ante a ausência de impugnação pela parte interessada, de sorte que fica o *decisum* mantido.

Dos honorários advocatícios

Pleiteia a apelante a modificação da base de cálculo dos honorários sucumbenciais, do valor atribuído à causa para o valor da condenação, que é menor.

Com efeito, tenho que, em verdade, teria sido mais adequado o Juízo de Origem julgar procedente o pedido, no valor pleiteado pelo requerente - ante o reconhecimento do pedido pelo réu -, e não apenas para condenar o requerido ao pagamento de correção monetária e juros de mora, como decidido em sentença, sendo certo que não se pode modificar tal decisão por ausência de impugnação da parte interessada, como explicito até aqui.

Não obstante, o caso concreto traz particularidades dignas de análise. Quanto a isto, veja-se que o valor do pedido deduzido pelo autor é de meros R\$ 626,00 (seiscentos e vinte e seis reais) para 20/04/2013 (Num. 1905390 – pág. 12).

Assim, tendo a ré sido condenada ao pagamento de correção monetária e juros de mora, embora não se possa dizer, de plano, quanto isto importaria em dinheiro, certo é que se está diante de pequeníssima quantia.

Desta forma, o acolhimento do pleito recursal importaria em fixação de honorários advocatícios ínfimos (10% sobre a correção monetária e juros de mora incidentes sobre a quantia de R\$ 626,00).

Sendo assim, e ante a impossibilidade de modificação do julgado para arbitramento de honorários por equidade com fundamento no art. 85, § 8º do Código de Processo Civil de 2015, à míngua de recurso da parte interessada, mantenho como base de cálculo para os honorários advocatícios o valor atribuído à causa, em vez do valor da condenação.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO A BENEFICIÁRIO DE PROGRAMA DE CONCESSÃO DE CRÉDITO INSTALAÇÃO ADMINISTRADO PELO INCRA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO RÉU. PROCEDÊNCIA, ENÃO PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE RECURSO PELA PARTE INTERESSADA. NÃO MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR ÍNFINO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o dever de o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA satisfazer o crédito em favor da pessoa jurídica autora oriundo da venda de materiais de construção para pessoa física beneficiária de programa de concessão de crédito de instalação administrado pela autarquia.

2. Da análise dos autos se extrai que restou incontroversa a realização da venda de material de construção, pela empresa autora, à senhora Eliani da Silva, no valor de R\$ 626,00, sendo ela beneficiária de crédito concedido pelo INCRA, bem como a suspensão do pagamento em favor da requerente por força do Memorando nº 07/P-Circular/2013, de 18 de junho de 2013, e da Portaria INCRA P/Nº 352/2013, de sorte que foram devidamente comprovados os fatos constitutivos do direito da parte autora.

3. Ocorre que, no decorrer da demanda, o INCRA veio a realizar o pagamento desta quantia administrativamente, o que importa em verdadeiro reconhecimento do pedido.

4. Desta forma, a solução mais adequada ao feito seria julgar procedente o pedido, no valor pleiteado pelo requerente - ante o reconhecimento do pedido pelo réu -, e não apenas para condenar o requerido ao pagamento de correção monetária e juros de mora, como decidido em sentença. Não obstante, incabível a modificação da sentença neste sentido, ante a ausência de impugnação pela parte interessada, de sorte que fica o *decisum* mantido.

5. O acolhimento do pleito recursal importaria em fixação de honorários advocatícios ínfimos (10% sobre a correção monetária e juros de mora incidentes sobre a quantia de R\$ 626,00). Sendo assim, e ante a impossibilidade de modificação do julgado para arbitramento de honorários por equidade com fundamento no art. 85, § 8º do Código de Processo Civil de 2015, à míngua de recurso da parte interessada, mantenho como base de cálculo para os honorários advocatícios o valor atribuído à causa, em vez do valor da condenação.

6. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0047433-83.1978.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LAIR CORREA LEME, WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
Advogados do(a) APELADO: WALFRIDO DE SOUSA FREITAS - SP8205-A, JANE BIANCHI - SP35361-A, LAIR CORREA LEME - SP11212-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes a fim de informá-las que o feito será levado à sessão de julgamento do dia 03/03/2020, considerando a idade avançada da parte.

P.I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012059-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: PAVICOOP COOPERATIVA DE TRABALHOS DE INFRA-ESTRUTURA E OBRAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou procedente pedido em ação ordinária para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, reconhecendo o direito de restituição do indébito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, a remessa necessária não se aplica aos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando que o proveito econômico alcançado pelo autor é de R\$ 88.827,91 (vide exordial), o montante, mesmo atualizado, não alcança o limite legal.

Nesse sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Logo, inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária com fundamento no art. 932, III do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67273/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009502-49.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.009502-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	A S
ADVOGADO	:	SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
	:	SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI
	:	SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
	:	SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI

	:	SP286435 AMELIA EMY REBOUÇAS IMASAKI
APELANTE	:	J H D
ADVOGADO	:	SP096157 LIA FELBERG
	:	SP096157 LIA FELBERG
APELANTE	:	A E V D
ADVOGADO	:	SP059430 LADIS AEL BERNARDO
	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	:	SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
	:	SP059430 LADIS AEL BERNARDO
	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	:	SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
APELANTE	:	J C M
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA
	:	SP194554 LEOPOLDO STEFANNO GONÇALVES LEONE LOUVEIRA
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA
APELANTE	:	H D O G
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
APELANTE	:	A L M D R B
ADVOGADO	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
APELANTE	:	P R P D S
ADVOGADO	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
APELANTE	:	W R O
ADVOGADO	:	SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA
	:	SP408029 LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
	:	SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA
	:	SP408029 LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
APELADO(A)	:	O M
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	A S
ADVOGADO	:	SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
	:	SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI
	:	SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE
	:	SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI
APELANTE	:	J H D
ADVOGADO	:	SP096157 LIA FELBERG
	:	SP096157 LIA FELBERG
APELANTE	:	A E V D
ADVOGADO	:	SP059430 LADIS AEL BERNARDO
	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	:	SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
	:	SP059430 LADIS AEL BERNARDO
	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO
	:	SP333462 LETICIA AIDA MEZZENA
APELANTE	:	J C M
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA
	:	SP194554 LEOPOLDO STEFANNO GONÇALVES LEONE LOUVEIRA
	:	SP119762 EDSON JUNJI TORIHARA
APELANTE	:	H D O G
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
APELANTE	:	A L M D R B
ADVOGADO	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
	:	SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO
APELANTE	:	P R P D S
ADVOGADO	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
	:	SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
APELANTE	:	W R O
ADVOGADO	:	SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA
	:	SP408029 LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
	:	SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA
	:	SP408029 LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	F B
No. ORIG.	:	00095024920064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 5610: diante da pendência de julgamento de Embargos de Declaração, fica autorizada a vista dos autos, requerida pela Defesa de Aracy Serra, para momento oportuno, quando o processo se encontrar em termos, registrando que a consulta do feito em Secretaria é garantida àqueles que detêm procuração nos autos.

Fls. 5589/5592: considerando que este Relator restou vencido no julgamento da apelação, tendo sido o acórdão lavrado pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy, encaminhe-se ao Gabinete do Relator para Acórdão para as providências pertinentes quanto aos Embargos de Declaração opostos pela Defesa de Henrique de Oliveira Gomes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026660-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753

AGRAVADO: DENISE MARIA PEDROSA DIORIO, EDVALDO GARCIA THEREZA, IDELVA SILVANO CORREA, MARCELO HENRIQUE CORREA, MICHELAUGUSTO MAZOTTI, REGINA CELIA MARTINS, SEBASTIANA RODRIGUES GUIMARAES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000037-47.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALDAMIR ANASTACIO
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-25.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILSON GREGÓRIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007392-23.2010.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04- DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A, COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
Advogado do(a) APELADO: NILSON PINTO DUARTE - SP78178
Advogado do(a) APELADO: THADEU BRITO DE MOURA - SP82972

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007392-23.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007392-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO	: SP078178 NILSON PINTO DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	: SP082972 THADEU BRITO DE MOURA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA > 10º SSJ > SP
No. ORIG.	: 00073922320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação regressiva proposta pelo INSS, com fundamento nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de Montcalm - Montagens Industriais S/A e outro, visando ressarcimento ao erário das verbas despendidas como pagamento dos benefícios de auxílio-doença ao segurado Devair José da Silva.

A r. sentença (fls. 592/594) declarou a prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC/1973.

Apela o INSS alegando, em síntese, imprescritibilidade da pretensão veiculada na demanda, subsidiariamente sustentando incidência de prazo decenal ou, na hipótese de aplicação do prazo de três anos, aduzindo que a prescrição não deve atingir o fundo de direito, mas apenas as prestações pagas antes dos três anos anteriores à propositura da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O caso dos autos é de extinção do processo com resolução do mérito em razão do reconhecimento de ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973.

Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo, a prescrição atingindo o próprio fundo de direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS RELATIVOS A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932, DEVE SER APLICADO AOS CASOS EM QUE O INSS MOVE AÇÃO RESSARCITÓRIA CONTRA O EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS EM FACE DE EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 22 DA LEI 8.212/1991 E 120 DA LEI 8.213/1991. A CONTRIBUIÇÃO AO SAT NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte fixou a orientação de que o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo ente previdenciário deve observar aquele relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, pelo princípio da isonomia.
2. O recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança, pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.
3. Concluindo a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, pela responsabilidade da empresa, inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que a inversão de tais premissas demandaria, necessariamente, a revisão do acervo probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ.
4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 763.937/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que a pretensão da Autarquia Previdenciária contra o empregador, tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário, prescreve em cinco anos, alcançando o próprio fundo de direito, não se podendo cogitar o reconhecimento de relação de trato sucessivo, em razão da natureza ressarcitória da ação.
2. Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 704.219/RS, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018);

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
2. Nos casos de ação de regresso acidentária, em razão do princípio da isonomia, deve-se aplicar o mesmo prazo previsto para a Fazenda Pública quanto à prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, contado a partir da concessão benefício previdenciário. Precedentes.
3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1535512/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.
2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.
3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.
4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.
5. Recurso Especial não provido. (REsp 1499511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO AJUZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

- I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
- II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há que se falar em imprescritibilidade das ações de regresso movidas pelo INSS contra o empregador, sendo quinquenal o prazo para o seu ajuizamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 85/STJ.
- III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.
- IV - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.
- V - Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1490513/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. DEMANDA RESSARCITÓRIA AJUZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR DO SEGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 103 E 104 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Nas demandas ajuizadas pelo INSS contra o empregador do segurado falecido em acidente laboral, visando ao ressarcimento dos danos decorrentes do pagamento do benefício previdenciário, o termo a quo da prescrição da pretensão é a data da concessão do referido benefício.
2. Em razão do princípio da isonomia, é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional da ação de regresso acidentária movida pelo INSS em face de particular.
3. A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador.
4. Agravo regimental a que nega provimento. (AgRg no REsp 1365905/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014).

No caso dos autos, verifica-se que o INSS implementou o benefício previdenciário a partir de 26.07.2005 e que ação regressiva foi proposta em 28.07.2010, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ARTS. 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

- Conforme jurisprudência consolidada no STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo, a prescrição atingindo o próprio fundo de direito. Precedentes.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010765-82.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: RICARDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 122783871:

Nada a deferir, diante do encerramento do ofício jurisdicional deste Relator.

Certifique-se o trânsito em julgado, baixando-se à origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000023-63.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CLAUDINEA ALEO
ESPOLIO: LUIZ ALEO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
Advogado do(a) ESPOLIO: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014582-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: MARIA JOSE DE SOUZA NEVES, DALILA SANTOS FOGACÁ, FRANCISCO SALES DOS SANTOS FILHO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 119242364. Tendo em vista que a parte requerente não observou o disposto no artigo 2º da Portaria 01/2016 – UTU-2/TRF-3, na redação dada pela Portaria nº 01/2019, que prevê que “a objeção deverá ser fundamentada”, indefiro o pedido.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004015-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: SANDRA BRUNO VALENCUELA, MARTA ADRIANA DE ARAUJO BORGES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 119242367. Tendo em vista que a parte requerente não observou o disposto no artigo 2º da Portaria 01/2016 – UTU-2/TRF-3, na redação dada pela Portaria nº 01/2019, que prevê que “a objeção deverá ser fundamentada”, indefiro o pedido.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003193-77.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RILDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041206-28.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARDEN GODOY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME SOARES DE LARA - SP157981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041206-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041206-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: MARDEN GODOY DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP095451 LUIZ BOSCO JUNIOR
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: GUY ALBERTO RETZ e outros(as)
	: PAULO ROBERTO RETZ
	: CELIA MARIA RETZ GODOY DOS SANTOS
	: ANDRE LUCIANO RETZ espólio
	: LUCIANA MARIA RETZ
	: BEATRIZ MARIA RETZ
	: CLAUDIA MARIA RETZ TOLEDO VEIGA
	: JAIR TOLEDO VEIGA FILHO
No. ORIG.	: 09.00.00031-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Marden Godoy dos Santos à execução fiscal promovida pela União Federal para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias.

Sustenta o embargante, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização pela dívida exequenda, a ocorrência de prescrição, nulidade da CDA, bem como multa de mora abusiva e inaplicabilidade da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios.

A r. sentença de fls. 85/87 julgou improcedentes os embargos, para manter o embargante no polo passivo do feito executivo, afastando também as alegações de prescrição, nulidade da CDA, de multa de mora abusiva e de inaplicabilidade da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela o embargante (fls. 91/108) reiterando os argumentos aduzidos na inicial, alegando também cerceamento de defesa em decorrência da não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Ao início, quanto à alegação de necessidade de prova pericial, anoto que não se afigura exigível pretendida providência.

Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que não há como acolher pedido genérico de perícia contábil sem indicação de qualquer elemento que enseje fundada suspeita de equívoco do fisco na constituição do crédito cobrado.

Passo ao exame da alegação de ilegitimidade passiva.

No presente recurso, alega o embargante ser indevida sua responsabilização pelo débito executando aduzindo que, "embora fosse funcionário da empresa ré, nunca foi responsável pelas atividades da mesma. Não tinha e nunca teve poderes de gestão. (...) nunca praticou qualquer ato de gestão que viesse a incorrer na hipótese descrita na execução" (fl. 102), nada dizendo acerca do fundamento da decisão recorrida de que "o argumento quanto a ilegitimidade passiva fica afastado, visto que a matéria já foi discutida em análise de exceção de pré-executividade nos autos de nº 057/01-1" (fl. 85).

Dessa forma, não impugnou fundamento específico da decisão, que, nesta situação, de antemão não pode ser afastado. Nesse sentido, destaco precedente do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIMENTAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR BENEFICIÁRIO. ERRO DO INSS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO COM TESE DIVERSA. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DIRETA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 2. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.401.560/MT) e a apresentada no presente feito, porquanto, neste recurso, a tese central foi a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé por beneficiário, em virtude de erro cometido pela administração, enquanto no representativo a questão examinada foi outra, ou seja, a possibilidade de desconto de valores pagos aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social- RGPS, em razão do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente cassada. 3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, nem tampouco foi objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal. 4. Em que pese a irrisignação do agravante, sua argumentação não ataca, como seria de rigor, os fundamentos específicos da decisão agravada, não observando, portanto, o princípio da dialeticidade recursal, o que torna, só por isso, inviável o presente agravo. 5. Agravo regimental não conhecido." (AGARESP 201400143059, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2014..DTPB:);

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO DO JULGAMENTO NA FORMA DO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA SE ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO NÃO ABRANGE TODOS. - De acordo com o entendimento do STJ, não é necessário que o entendimento das cortes superiores seja pacífico para fins de julgamento na forma do artigo 557 do CPC. Para tanto, basta que o decisum esteja embasado em jurisprudência dominante do STJ ou do STF, conforme letra da lei, motivo pelo qual cabível o julgamento com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do CPC no presente pleito. - A decisão que declarou a nulidade da sentença está pautada em dois fundamentos: 1. inoccorrência de litispendência, visto que o MS 2003.61.00.014991-5, já havia sido extinto sem julgamento do mérito, anteriormente ao ajuizamento desta ação mandamental; e 2. ausência de impedimento de ajuizamento de nova impetração de mandado de segurança preventiva visando repuliar a persistência de ameaça ao direito líquido e certo. O presente agravo impugnou somente um desses fundamentos. Desse modo, mesmo que se entendesse que assiste razão ao recorrente, ainda assim a decisão prevaleceria por conta daquele que não foi impugnado. - Em caso como este tem se entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos. - Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido." (AMS 00177849620034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014..FONTE _REPUBLICAÇÃO:);

Alega o embargante, ainda, a ocorrência de prescrição, aduzindo que "o débito refere-se ao período compreendido entre 08/1998 a 13/1998", que "a citação do principal e único responsável pela administração do condomínio, o Sr. Guy Alberto Retz, requerida às fls., e determinada às fls., não se processou de forma e maneira alguma, tendo o espólio comparecido espontaneamente em juízo em 06/07/2007. Portanto, flagrante a ocorrência da prescrição", que "a constituição definitiva do débito operou-se em 23/05/2001, sendo que o representante legal do espólio não recebeu a devida citação - causa interruptiva da prescrição (CTN, art. 174) e que "o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito", em nada infirmando a sentença objurgada ao consignar que "em sendo o executado parte legítima, não há que se falar em prescrição, pois não decorreu o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, sendo que tal prazo foi interrompido pela citação dos corresponsáveis pela dívida, uma vez que eles são solidários, conforme art. 125, III do CTN."

Quanto à alegação de nulidade da CDA, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

*"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

No mesmo sentido, dispõe o art. 204 do Código Tributário Nacional, "in verbis":

*"Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite."*

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

O exame da CDA não confirma a alegação da embargante, verificando-se que o título, acompanhado de demonstrativo da dívida (fls. 22/27), consignamos dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação das parcelas dos juros e da multa, não se deparando hipótese de CDA com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Anota-se que a CDA que embasa a presente execução indica os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados.

Todos os requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80, em seu artigo 2º, § 5º estão presentes na CDA, indicando-se o fundamento legal pelo qual são cobrados os valores constantes do título executivo, bastando para verificação da origem da dívida o cotejo dos dispositivos legais com a situação tributária da empresa, a saber, bastando a verificação dos tributos pertinentes aos dispositivos legais mencionados e apuração pela documentação da empresa da realidade ou não da dívida cobrada.

Preenchidos todos os requisitos exigidos no §5º do art. 2º da LEF, não há que se falar em nulidade do título executivo.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo (art. 3º da LEF).

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. I. TANTO o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez, e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ranzza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ranzza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida."**
(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012. FONTE: REPUBLICACAO:.)

Quanto à alegação de inaplicabilidade da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios, anoto que a utilização da SELIC como índice de correção do crédito tributário harmoniza-se com as previsões do CTN que dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.
§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

É cristalina a exegese do citado dispositivo no sentido de fixar os juros de mora ao limite de 1% ao mês, todavia desde que inexistia lei estabelecendo de forma diversa, por outro lado dispondo a Lei nº 9.065/95:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

É de se observar, ainda, que a Lei de Custeio, amparada no permissivo legal citado, passou a prever expressamente a incidência da taxa SELIC na correção das contribuições previdenciárias pagas a destempo, assim prescrevendo o art. 34 da Lei nº 8.212/91, verbis:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Ademais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercução Geral, RE 582461, reconheceu a litude de enfoque indexador:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária."

Outrossim, é matéria inserta no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

"**TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 879844 2006.01.81415-0, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE**

Por fim, a alegação de multa excessiva também não merece prosperar.

Conefeito, a multa moratória aplicada não se afigura desproporcional à infração cometida, nem assume caráter confiscatório, sendo imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

A multa é de incidência automática e componente dos acréscimos legais, constituindo sanção financeira à mora decorrente da inadimplência e escalonando-se de acordo com a extensão desta, no caso dos autos, sendo fixada conforme legislação vigente à época dos fatos.

Acerca do tema, assim já se pronunciou esta Corte, conforme se lê dos seguintes julgados:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DO AUTO DE AVALIAÇÃO NO PRÓPRIO TERMO DE PENHORA - LEI N° 6.830/80, ARTIGO 13 E §§ 1° E 2° - MERA IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - AFASTADA ALEGAÇÃO DE MULTA COMEFEITO CONFISCATÓRIO E/OU REDUÇÃO EM ISONOMIA COM MULTA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(...).

II - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2°, §§ 5° e 6°, da Lei n° 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo. Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei n° 6.830/80, artigo 3°), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No caso dos autos, rejeita-se alegação de nulidade da CDA, pois não houve prejuízo à defesa do executado, tendo em vista que a cobrança dos juros pela Lei n° 8.981/95, embora não tenha constado da própria CDA, constou do discriminativo do crédito FISCAL anexo à CDA.

III - A legislação tributária sempre exigiu multa s de mora com valores de 20% a 60% ou até em patamares maiores incidentes sobre o crédito principal, que se mostram adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - não sendo EXCESSIVA a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV). Indevida a redução em isonomia com a MULTA aplicada nas relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, em face da diferença de natureza com as relações tributárias.

IV - Apelação da embargante desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, AC 633611, Processo n° 200003990596781, j. 31/01/06, DJ 10/02/06, p. 553);

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor; incidindo sobre o valor principal corrigido.

3. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

4. A denúncia espontânea desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei.

5. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiza Ramza Tartuce, AC 954662, Processo n. 200361260001286, j. 30/08/04, DJ 17/09/04, p. 630).

Por estes fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL N° 0041206-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041206-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: MARDEN GODOY DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP095451 LUIZ BOSCO JUNIOR
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: GUY ALBERTO RETZ e outros(as)
	: PAULO ROBERTO RETZ
	: CELIA MARIA RETZ GODOY DOS SANTOS
	: ANDRE LUCIANO RETZ espólio
	: LUCIANA MARIA RETZ
	: BEATRIZ MARIA RETZ
	: CLAUDIA MARIA RETZ TOLEDO VEIGA
	: JAIR TOLEDO VEIGA FILHO
No. ORIG.	: 09.00.00031-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO DA DECISÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA SELIC. MULTA. LEGALIDADE.

I. Hipótese em que o recorrente não impugnou fundamento específico da sentença.

II. Caso em que não se infirma a conclusão alcançada pela sentença de inocorrência de prescrição.

III. CDA que atende aos requisitos legais exigidos no art. 2°, §5° da LEF. Presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca produzida pela parte executada, na forma do art. 3° da LEF e do art. 204 do CTN.

IV. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

V. Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.

VI. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67280/2020

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002030-32.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.002030-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
IMPETRANTE	:	MARCUS VINICIUS MARTINS MOREIRA
PACIENTE	:	MARCUS VINICIUS MARTINS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP356587 WALID MOHAMAD SALHA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ-> SP
CO-REU	:	JOSE URBANEJA SANCHEZ
No. ORIG.	:	00059244420064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Traga o impetrante as informações pertinentes à mencionada Ação de Reabilitação Criminal em que fundamenta seu pedido. Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, venham-me conclusos.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

CARLOS FRANCISCO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021757-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PROZYN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021757-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PROZYN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à suspensão da inclusão do PIS/COFINS na receita bruta que serve de base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS na forma imposta pelas Leis n. 9.718/1998, 10.637/2002, 10.833/2003 e 12.973/2014.

A agravante sustenta que as alterações trazidas pela Lei n. 9.718/98, violam os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da não alteração de conceitos do direito privado, entre outros. Alega que mesmo com o advento da Emenda Constitucional n. 20, a Lei 9.718/98 "não poderia ter sido constitucionalizada por aquela Emenda". Afirma ser indevida a inclusão de impostos e contribuições sociais na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende que estão presentes os requisitos para a concessão da ordem liminar.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021757-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PROZYN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020872-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUMERCO COMERCIO DE ILUMINACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA - MS10909-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020872-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUMERCO COMERCIO DE ILUMINACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA - MS10909-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lumerco Comércio de Iluminações Ltda. – ME em face de decisão, proferida na ação anulatória nº 5002659-50.2019.4.03.6000, que não deferiu a tutela de urgência, concernente ao pedido de imediata sustação do título nº L0128F026 em razão da alegada nulidade da cobrança.

Narra a agravante que, em fiscalização realizada em seu estabelecimento na data de 27 de junho de 2018, o Inmetro entendeu que a agravante estava comercializando 79 (setenta e nove) lâmpadas a vapor de sódio de alta pressão sem a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE na embalagem, o que ocasionou a lavratura do Auto de Infração nº 5401130006759, com imposição de multa no valor de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais), posteriormente encaminhada para protesto (título nº L0128F026) no valor de R\$ 5.306,35 (cinco mil, trezentos e seis reais e trinta e cinco centavos).

Alega que sempre cumpriu a legislação, inexistindo qualquer notificação anterior por órgãos fiscalizadores. Sustenta também que a multa aplicada é nula, em razão da inobservância pelo Inmetro do critério de dupla visitação, incidente no caso concreto por se tratar de microempresa.

Requer, desse modo, determinação judicial de imediata sustação do título nº L0128F026, objeto da Intimação nº 102, de 11/02/2019 (Id nº 89639075).

Intimado, o Inmetro – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020872-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUMERCO COMERCIO DE ILUMINACOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA - MS10909-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Auto de Infração nº 5401130006759, lavrado pelo Inmetro, a agravante foi multada por ter exposto à venda, sem a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE) na embalagem, o total de 79 (setenta e nove) lâmpadas a vapor de sódio de alta pressão, de forma a violar os artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999, c/c os artigos 1º e 3º da Portaria Inmetro nº 483/2010 (Id nº 89639079, página 23).

A agência executiva Inmetro aplicou multa no valor de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais) que, inadimplida, foi encaminhada para protesto extrajudicial perante o 2º Cartório de Protesto de Campo Grande/MS, sendo a agravante intimada para pagamento do montante atualizado de R\$ 5.588,35 (cinco mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos), conforme Intimação nº 102/2019 (Id nº 89639079, página 36).

Centra-se a insurgência da agravante na suscitada inobservância do critério da dupla visitação.

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelece no caput de seu artigo 55 que, em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, a atuação da fiscalização, nas hipóteses que menciona, deve ter caráter precipuamente orientador. É a chamada "fiscalização orientadora", objeto de capítulo próprio no estatuto em apreço. Nesse compasso, o § 1º de seu artigo 55 prevê o critério da dupla visita para fins de lavratura do auto de infração.

No caso concreto, nota-se do quanto instruído que houve apenas uma visita da agente metrológica ao estabelecimento da agravante, efetuada em 27/06/2018, oportunidade em que as lâmpadas foram apreendidas cautelamente (Termo Único de Fiscalização nº 1112 – Id nº 89639079, página 24). Verifica-se, outrossim, que o Auto de Infração nº 5401130006759, lavrado em 25/07/2018, foi encaminhado para a agravante via Correios (Id nº 89639079, página 23).

Portanto, não houve dupla visitação.

Ocorre que a documentação acostada aos autos pela agravante demonstra que, de acordo com os registros do Inmetro (e ao contrário do alegado pela agravante), ela já havia sido objeto de 02 (duas) outras autuações fiscais, a saber: a) Auto de Infração nº 80354, de 26/04/2006; b) Auto de Infração nº 289922, de 19/05/2011 (Id nº 89639079, página 67).

Portanto, ao menos nesta cognição inicial, infere-se que a agravante caracteriza-se como reincidente, de modo que se insere em uma das hipóteses que excepcionam a necessidade do critério da dupla visita, previstas na parte final do § 1º do artigo 55 da Lei Complementar nº 123/2006. Confira-se:

"Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização." (sem grifos no original)

Diante deste cenário, entendo não estarem evidenciados os requisitos autorizadores da tutela de urgência, nos termos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, em especial a probabilidade do direito alegado, o que impõe a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO INMETRO. MICROEMPRESA. ARTIGO 55, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. EMPRESA REINCIDENTE – HIPÓTESE EXCEPCIONADORA DO CRITÉRIO DA DUPLA VISITA.

1. De acordo com o Auto de Infração nº 5401130006759, lavrado pelo Inmetro, a agravante foi multada por ter exposto à venda, sem a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE) na embalagem, o total de 79 (setenta e nove) lâmpadas a vapor de sódio de alta pressão, de forma a violar os artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999, c/c os artigos 1º e 3º da Portaria Inmetro nº 483/2010.
2. A agência executiva Inmetro aplicou multa no valor de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais) que, inadimplida, foi encaminhada para protesto extrajudicial perante o 2º Cartório de Protesto de Campo Grande/MS, sendo a agravante intimada para pagamento do montante atualizado de R\$ 5.588,35 (cinco mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos), conforme Intimação nº 102/2019.
3. A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelece no caput de seu artigo 55 que, em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, a atuação da fiscalização, nas hipóteses que menciona, deve ter caráter precipuamente orientador. É a chamada "fiscalização orientadora", objeto de capítulo próprio no estatuto em apreço. Nesse compasso, o § 1º de seu artigo 55 prevê o critério da dupla visita para fins de lavratura do auto de infração.
4. Houve apenas uma visita da agente metrológica ao estabelecimento da agravante, efetuada em 27/06/2018, oportunidade em que as lâmpadas foram apreendidas cautelamente (Termo Único de Fiscalização nº 1112). O Auto de Infração nº 5401130006759, lavrado em 25/07/2018, foi encaminhado para a agravante via Correios. Não houve dupla visitação.
5. Ocorre que a documentação acostada aos autos pela agravante demonstra que, de acordo com os registros do Inmetro, ela já havia sido objeto de 02 (duas) outras autuações fiscais, a saber: a) Auto de Infração nº 80354, de 26/04/2006; b) Auto de Infração nº 289922, de 19/05/2011.
6. Ao menos nesta cognição inicial, infere-se que a agravante caracteriza-se como reincidente, de modo que se insere em uma das hipóteses que excepcionam a necessidade do critério da dupla visita, previstas na parte final do § 1º do artigo 55 da Lei Complementar nº 123/2006.
7. Não estão evidenciados os requisitos autorizadores da tutela de urgência, nos termos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, em especial a probabilidade do direito alegado, o que impõe a manutenção da decisão agravada.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004533-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDITUBA INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004533-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDITUBA INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-3
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada para o fim de determinar que as impetradas "procedam ao parcelamento do débito objeto da presente ação, sem as limitações de valores do artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, desde que atendidos todos os requisitos legais, bem como que o único óbice para a realização do parcelamento simplificado das dívidas a que a Impetrante se reporta a inicial, seja o limite de valor imposto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009".

Em suas razões de recurso, sustenta a União, em suma, (i) que ao Poder Judiciário não cabe o papel de legislador positivo ou se substituir à autoridade administrativa competente, razão por que não pode atribuir tratamento diferenciado à impetrante, ora agravante, concedendo-lhe o direito de incluir os débitos que excedam o montante de R\$ 1 milhão no regime de parcelamento simplificado; (ii) a validade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, cuja disciplina não desbordou dos limites instituídos pela respectiva lei de regência, em seu art. 14-F da Lei nº 10.522/02, pois apenas estipulou um critério distintivo em relação aos parcelamentos que envolvem valores de maior relevância econômica, para os quais se exige garantia; e, por fim, (iii) a existência de risco de dilapidação do patrimônio do devedor, tendo em vista o intuito da de obter certidão de regularidade fiscal e, posteriormente, efetuar a venda de um imóvel que já se encontra comprometido, impedindo a satisfação do crédito tributário em eventual rescisão do parcelamento.

Apresentadas as contrarrazões.

Instado a se manifestar, opina o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004533-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDITUBA INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-3
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que, a teor do art. 1.037, II, do CPC, haja a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão vertida no âmbito do julgamento de recurso representativo de controvérsia, não há óbices para que "os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas" (STJ - QOPAFRESP - QUESTÃO DE ORDEM NA PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1657156 2017.00.25629-7, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2017).

Sob tal perspectiva, esta Corte tem-se manifestado sob os seguintes termos (g.n.):

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOBRESTAMENTO. RESP. N. 1.657.156/SP. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. - Com efeito, o RESP n. 1.657.156/SP foi afetado, sob o rito do art. 1.036 e seguintes do CPC, tendo como controvérsia o tema: obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde. - É bem verdade que na sessão de 31/05/2017 foi decidido pela Primeira Seção do STJ que a suspensão do processamento dos processos pendentes (art. 1.037, II) não impede a concessão ou cumprimento, em qualquer fase do processo, de tutelas provisórias de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC. - Todavia, ao contrário do que alega a agravante, não há nas razões da apelação ou em manifestação posterior da União Federal neste feito, qualquer pedido de tutela de urgência. - Ademais disso, o art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. - Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente. - Em análise de cognição sumária do presente recurso, não é possível antever a existência dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência, vez que a apelante, ora agravante, não comprova o perigo de dano que lhe acomete e nem demonstra o desacerto da sentença proferida, a justificar a probabilidade do direito invocado. - Agravo interno não provido.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264147 0013004-59.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSFARMA (ATALUREN). DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, em que se discutia a obrigatoriedade de fornecimento, deferiu proposta do relator para afetação do recurso ao procedimento dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, para julgamento de "recurso representativo de controvérsia", determinando a "suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes". Entretanto, em julgamento posterior de questão de ordem no mesmo recurso, o STJ decidiu que a suspensão das ações não prejudica a análise de pedidos de tutela de urgência. Desta forma, possível o conhecimento e prosseguimento do recurso, pois se impugna decisão relativa à apreciação de pedido de tutela de urgência a ser feita em primeiro grau. 2. Prosseguindo, de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. Nesse contexto, não há como acolher a alegação de ilegitimidade passiva da União. 3. Também não deve ser acolhido o pleito de inclusão do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo no polo passivo da demanda. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia, pacificou entendimento no sentido de ser descabido o chamamento ao processo dos demais entes federativos em casos como o dos autos. No mesmo sentido, precedente da Terceira Turma dessa Corte Regional. 4. Agravo de instrumento desprovido.

Assim, no caso dos autos, depreende-se que o agravante visa impugnar decisão que versa sobre o pedido de tutela de urgência a ser feita em primeiro grau, para cuja análise não há quaisquer óbices advindos da determinação de sobrestamento proferida pelo STJ, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, no âmbito da apreciação do Tema Repetitivo 997, delimitado nos seguintes termos: "A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com os REsp 1.679.536/RN e REsp 1.724.834/SC, de sorte a definir acerca da legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/02".

Nestes termos, pretende a agravante seja reformada a decisão que concedeu liminar, pleiteada no âmbito de mandado de segurança, para o fim de determinar que a autoridade tida por coatora não impeça a impetrante de incluir seus débitos no programa de parcelamento simplificado instituído pelo art. 14-C da Lei nº 10.522/02, caso o único óbice seja o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposto por meio do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.

Sob tal perspectiva, depreende-se que a r. decisão agravada concedeu a liminar nos seguintes termos (ID 13796260 dos autos do mandado de segurança de origem):

"Em exame de cognição sumária, entendo que se encontra presente o fumus boni iuris, porquanto os fundamentos apresentados na inicial se mostram relevantes, assim como a documentação acostada aos autos comprova a urgência do pedido. A Lei 10.522/02, ao dispor sobre o parcelamento simplificado, não estipulou limites de valores, por conseguinte, não pode a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 inovar, devendo ser observado o princípio da legalidade, bem como o da hierarquia das normas, não sendo possível restringir, por meio de ato infralegal, a possibilidade concedida por lei aos contribuintes, de pagarem seus débitos tributários através de parcelamento (...) Resta, portanto, evidenciada a existência de robusto fundamento a justificar a pretensão antecipatória, na medida em que não obtendo o parcelamento dos débitos, não conseguirá a impetrante emitir Certidão de Regularidade Fiscal, necessária para o exercício de suas atividades, bem como para a prática de qualquer ato da sociedade empresária. Ante o exposto, DEFIRO o pedido de liminar, para determinar às Impetradas que procedam ao parcelamento do débito objeto da presente ação, sem as limitações de valores do artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, desde que atendidos todos os requisitos legais, bem como que o único óbice para a realização do parcelamento simplificado das dívidas a que a Impetrante se reporta a inicial, seja o limite de valor imposto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009"

Com efeito, esta E. Terceira Turma já se manifestou acerca da ilegalidade de que está evadida a restrição imposta por norma infralegal no âmbito do parcelamento simplificado, na forma do artigo 14-C, da Lei nº 10.522/02, razão por que, não tendo sido infirmada, ainda, a existência de risco de ineficácia da medida se concedida somente ao final, de rigor a manutenção da r. decisão recorrida, que reputou cumpridos os requisitos cumulativos ensejadores da medida ora pleiteada, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09 (TRF3 - ApReeNec 00075780920164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018; TRF3 - ApReeNec 00251000920164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI Nº 10.522/02. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA IMPOSTA POR MEIO DE ATO INFRALEGAL. ILEGALIDADE. TEMA 997. SUSPENSÃO DOS FEITOS PENDENTES EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. APRECIÇÃO E CUMPRIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Pretende a agravante seja reformada a decisão que concedeu liminar, pleiteada no âmbito de mandado de segurança, para o fim de determinar que a autoridade tida por coatora não impeça a impetrante de incluir seus débitos no programa de parcelamento simplificado instituído pelo art. 14-C da Lei nº 10.522/02, caso o único óbice seja o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposto por meio do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.
2. Nos termos expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que, a teor do art. 1.037, II, do CPC, haja a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão vertida no âmbito do julgamento de recurso representativo de controvérsia, não há óbices para que "os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas" (STJ - QOPAFRESP - QUESTÃO DE ORDEM NA PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1657156/2017.00.25629-7, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2017).
3. No caso dos autos, depreende-se que o agravante visa impugnar decisão que versa sobre o pedido de tutela de urgência a ser feita em primeiro grau, para cuja análise não há quaisquer óbices advindos da determinação de sobrestamento proferida pelo STJ, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, no âmbito da apreciação do Tema Repetitivo 997, delimitado nos seguintes termos: "A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com os REsp 1.679.536/RN e REsp 1.724.834/SC, de sorte a definir acerca da legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/02".
4. Esta E. Terceira Turma já se manifestou acerca da ilegalidade de que está evadida a restrição imposta por norma infralegal no âmbito do parcelamento simplificado, na forma do artigo 14-C, da Lei nº 10.522/02, razão por que, não tendo sido infirmada, ainda, a existência de risco de ineficácia da medida se concedida somente ao final, de rigor a manutenção da r. decisão recorrida, que reputou cumpridos os requisitos cumulativos ensejadores da medida ora pleiteada, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09 (TRF3 - ApReeNec 00075780920164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018; TRF3 - ApReeNec 00251000920164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018).
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012303-72.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PABLO XAVIER DE MORAES BICCA - SP195839, ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012303-72.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204, PABLO XAVIER DE MORAES BICCA - SP195839

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Promaflex Industrial Ltda. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, negou a liminar pleiteada no sentido de suspender a exclusão do programa de parcelamento – Refis da Crise, com a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, (i) que não teria sido intimada de qualquer decisão que a teria excluído do parcelamento, em patente vulneração ao seu direito de defesa, bem como (ii) a impossibilidade de ter rescindido o parcelamento após o pagamento da integralidade do débito discutido, sob pena de violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sob esta perspectiva, aduz, ainda, que não poderia ter sido prejudicada por disposições regulamentares que entraram em vigor posteriormente ao cumprimento de todos os seus deveres tributários, já que teria se desincumbido, em momento anterior, a prestar as devidas informações.

Apresentada a contraminuta.

Informa a agravante a ocorrência de fato novo, atinente na emissão de nota técnica, por parte da Secretaria da Receita Federal, a fim de determinar que, no caso de débitos integralmente quitados anteriormente à consolidação, no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) e do Programa de Regularização Tributária (PRT), sejam revistos, ainda que de ofício, os atos e exclusão aplicados em razão da ausência de prestação de informações. Assim, ainda que o parcelamento ora discutido seja diverso, o mesmo entendimento deve ser aplicado na hipótese, por uma questão de isonomia (ID 90419648).

A União, conquanto instada, deixou de se manifestar (ID 91788129).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012303-72.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROQUE ANTONIO CARRAZZA - SP140204, PABLO XAVIER DE MORAES BICCA - SP195839

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, é de se ressaltar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se estritamente às regras que o regem.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADESÃO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) IX - Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais. X - Ressalte-se que a adesão ao REFIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantar os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regramento estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão. XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". XI - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que o ato ora questionado, exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, perpetrado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiá. - Ademais, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, mormente se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo, aplicando-se a teoria da encampação. - O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09. - Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. - A Lei n.º 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte - Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. - Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

(TRF3 - ApReeNec 00034254220124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Com efeito, a fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal.

Sob esta perspectiva, tem-se que (g.n.):

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. INOBSERVÂNCIA PRAZO PARA CONSOLIDAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Com relação à antecipação da tutela para determinar a imediata reinclusão no parcelamento - Lei nº 11.941/09, não verifico a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca, tampouco, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973. Assim, há de ser indeferida a antecipação da tutela. - Na hipótese, em que pesem os argumentos da apelante, no sentido de que a exclusão do parcelamento ora questionado, em razão do pagamento de prestações utilizando-se de Código errado, da documentação juntada aos autos, fls. 142/148, depreende-se que o motivo real para exclusão foi a perda de prazo para a prestação de informações relativas à consolidação do débito. - A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei nº 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Precedentes. - Na hipótese, ainda que por motivo diverso, há de ser mantida a r. sentença de improcedência. - Honorários advocatícios, nos termos em que fixados pelo r. Juízo a quo. - Apelação improvida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1845691 0000216-68.2012.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/73. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE DO ATO. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe o seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência dominante desta Corte a respeito da matéria trazida aos autos. 3. A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. (...) 5. Esta e. Turma já decidiu que "aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como acéitas de forma plena e irretroatível" (AC 00313118220084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA: 14/10/2008). 6. O entendimento do então relator está em consonância com a jurisprudência recente deste Tribunal, conforme os seguintes precedentes: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341006 0000757-70.2012.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368655 0011731-85.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367886 0004193-13.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017; e AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 340647 0019407-20.2011.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017. 7. Agravo legal improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1833727 0003169-71.2012.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONSTRUÇÃO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATO GERADOR - "HABITE-SE" OU TÉRMINO DA OBRA - DECADÊNCIA - CONTAGEM - ART. 173, I, DO CTN - APELAÇÕES DESPROVIDAS. I - Conforme entendimento desta Corte, o termo a quo da contagem do prazo decadencial para lançamento de contribuição previdenciária incidente sobre a mão de obra aplicada em construção civil é a data da expedição do "Habite-se" ou a conclusão da obra; (...) XIV - O pagamento das parcelas dentro do prazo de vencimento e os procedimentos necessários à fase de consolidação compõem o conjunto de obrigações impostas para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo; XV - Tais exigências, previstas em Lei, Portaria Conjunta e em Recibo de Parcelamento, não violam os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, legalidade, eficiência, devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, pois foram levadas a conhecimento do devedor como contrapartida para a concessão da benesse fiscal; XVI - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade exercida pelo contribuinte, que deve concordar com a forma e as condições previstas em lei específica, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas; (...) XIX - Remessa oficial não conhecida. Apelações desprovidas.

(TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2153221 0001277-27.2013.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018)

No caso dos autos, pugna a impetrante, ora agravante, pela manutenção em programa de parcelamento, na forma da Lei nº 11.941/09, porquanto o ato tido por coator teria sido proferido posteriormente à quitação do débito, sem que houvesse, ainda, a respectiva intimação.

Nada obstante, conquanto se possa aferir que o contribuinte, após o pedido de adesão, passou a recolher determinadas parcelas (fls. 24/30, ID 61753075 e fls. 1/23, ID 61753076), teve seu pedido rejeitado na consolidação, a ninguém da prestação das informações cabíveis para tanto (fl. 3, ID 61753077).

Com efeito, consoante expendido alhures, a perda de prazo para a juntada de documentos necessários à consolidação não constitui mera formalidade, mas verdadeira etapa de adesão e manutenção no programa do parcelamento ora discutido, motivo por que não se vislumbra, por ora, a relevância do fundamento suscitado, a impedir a concessão da medida ora pleiteada.

Oportuno salientar que, conquanto alegue o recolhimento da integralidade do débito ora discutido, tal circunstância não restou devidamente delineada nestes autos, mormente ante a manifestação expressa da agravada neste sentido, a quem cabe a correspondente aferição.

Continuamente, cumpre salientar que a suscitada violação ao direito de defesa, na forma delineada pela agravante, não é passível de verificação por meio, isoladamente, da tela de consulta em que consta o cancelamento do pedido de adesão a parcelamento, sem que tenham sido prestadas quaisquer informações acerca dos atos ou expedientes praticados antecedente e subsequentemente (fl. 1, ID 16324406).

Desta feita, irretorquível a decisão ora agravada, em que se considerou que (fls. 45/49, ID 61753078):

“Conforme se verifica dos autos, a impetrante efetuou o pedido de parcelamento, com reabertura da Lei nº 11.941/09, em 2013, tendo efetuado o pagamento de todas as parcelas. O artigo 16 da referida Portaria nº 07/2013 dispõe o seguinte: “Art. 16. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento”. Desse modo, o impetrante tinha ciência da necessidade de apresentar as informações para a consolidação do parcelamento quando da publicação do ato respectivo pela Receita Federal, em cumprimento à estrita legalidade. De fato, para que a Receita Federal verifique a regularidade dos pagamentos efetuados, é necessário que o contribuinte aderente informe os débitos que pretende ver parcelados, o número de prestações e outras informações no momento da consolidação, sem as quais, o parcelamento não poderá ser homologado, ainda que pagas as prestações. Dispõe o § 3º do art. 16 da Portaria Conjunta nº 07/2013 que o pedido de parcelamento será cancelado caso não seja prestadas as informações no prazo estipulado, sendo, neste caso, a ausência das informações. Desse modo, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade no procedimento adotado pela autoridade. Como se sabe, o parcelamento é um procedimento formal, que possui prazos específicos, que devem ser observados por aqueles que a ele aderem, sob pena de não obterem o benefício ou dele serem excluídos, como foi o caso”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. EXCLUSÃO. ILEGALIDADE. NÃO OBSERVADA. FUNDAMENTO RELEVANTE. AUSÊNCIA.

1. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.
2. A fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal.
3. A suscitada violação ao direito de defesa, na forma delineada pela agravante, não é passível de verificação por meio, isoladamente, da tela de consulta em que consta o cancelamento do pedido de adesão a parcelamento, sem que tenham sido prestadas quaisquer informações acerca dos atos ou expedientes praticados antecedente e subsequentemente.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015870-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: CYBELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015870-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: CYBELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para o fim de “permitir a adesão do contribuinte ao parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei nº 10.522/2002, sem a restrição do limite no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, desde que atendidos aos demais requisitos legais”.

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta, em suma, (i) que, sob pena de vulneração do princípio da isonomia, tratando-se indistintamente pequenos e grandes devedores, não se afigura possível a concessão de parcelamento na forma pretendida pela impetrante, já que o próprio legislador estabeleceu regimes diferenciados de acordo com o montante discutido; bem como (ii) a legitimidade do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 que tratou de estabelecer critérios de distinção entre os parcelamentos comum e simplificado, consoante permissivo constante do art. 14-C da Lei nº 10.522/02, razão por que, respeitado o limites regulamentares, não haveria que se falar em qualquer violação ao princípio da legalidade.

Apresentada a contraminuta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015870-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: CYBELAR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que, a teor do art. 1.037, II, do CPC, haja a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão vertida no âmbito do julgamento de recurso representativo de controvérsia, não há óbices para que "os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas" (STJ - QOPAFRESP - QUESTÃO DE ORDEM NA PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1657156 2017.00.25629-7, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2017).

Sob tal perspectiva, esta Corte tem-se manifestado sob os seguintes termos (g.n.):

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOBRESTAMENTO. RESP.N. 1.657.156/SP. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. - Com efeito, o RESP n. 1.657.156/SP foi afetado, sob o rito do art. 1.036 e seguintes do CPC, tendo como controvérsia o tema: obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde. - É bem verdade que na sessão de 31/05/2017 foi decidido pela Primeira Seção do STJ que a suspensão do processamento dos processos pendentes (art. 1.037, II) não impede a concessão ou cumprimento, em qualquer fase do processo, de tutelas provisórias de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC. - Todavia, ao contrário do que alega a agravante, não há nas razões da apelação ou em manifestação posterior da União Federal neste feito, qualquer pedido de tutela de urgência. - Ademais disso, o art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. - Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente. - Em análise de cognição sumária do presente recurso, não é possível antever a existência dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência, vez que a apelante, ora agravante, não comprova o perigo de dano que lhe acomete e nem demonstra o desacerto da sentença proferida, a justificar a probabilidade do direito invocado. - Agravo interno não provido.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264147 0013004-59.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, em que se discutida a obrigatoriedade de fornecimento, deferiu proposta do relator para afetação do recurso ao procedimento dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, para julgamento de "recurso representativo de controvérsia", determinando a "suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes". Entretanto, em julgamento posterior de questão de ordem no mesmo recurso, o STJ decidiu que a suspensão das ações não prejudica a análise de pedidos de tutela de urgência. Desta forma, possível o conhecimento e prosseguimento do recurso, pois se impugna decisão relativa à apreciação de pedido de tutela de urgência a ser feita em primeiro grau. 2. Prosseguindo, de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. Nesse contexto, não há como acolher a alegação de ilegitimidade passiva da União. 3. Também não deve ser acolhido o pleito de inclusão do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo no polo passivo da demanda. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia, pacificou entendimento no sentido de ser descabido o chamamento ao processo dos demais entes federativos em casos como o dos autos. No mesmo sentido, precedente da Terceira Turma dessa Corte Regional. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592923 0022932-98.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

Assim, no caso dos autos, depreende-se que a agravante visa impugnar decisão que versa sobre o pedido de tutela de urgência a ser feita em primeiro grau, para cuja análise não há quaisquer óbices advindos da determinação de sobrestamento proferida pelo STJ, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, no âmbito da apreciação do Tema Repetitivo 997, delimitado nos seguintes termos: "A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com os REsp 1.679.536/RN e REsp 1.724.834/SC, de sorte a definir acerca da legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/02".

Nestes termos, pretende a agravante seja reformada a decisão que concedeu liminar, pleiteada no âmbito de mandado de segurança, para o fim de determinar que a autoridade tida por coatora não impeça a impetrante de incluir seus débitos no programa de parcelamento simplificado instituído pelo art. 14-C da Lei nº 10.522/02, caso o único óbice seja o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposto por meio do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, isto é, desde que satisfeitos os demais requisitos legalmente instituídos.

Sob tal perspectiva, depreende-se que a r. decisão agravada concedeu a liminar nos seguintes termos (ID 18245156 dos autos do mandado de segurança de origem):

"Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar postulada. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer o parcelamento simplificado de seus débitos junto ao Fisco. É certo que a limitação do parcelamento aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) não encontra respaldo da referida lei, sendo caso em que se extrapola o poder regulamentador conferido à Administração Pública (...) Outrossim, resta demonstrado o periculum in mora, já que o contribuinte foi notificado administrativamente a realizar o pagamento de seus débitos (ID 14767704), sob pena de sofrer as sanções pelo inadimplemento. Ante o exposto, nos termos do art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/2009 combinado com o art. 314 do CPC, DEFIRO a liminar pleiteada para permitir a adesão do contribuinte ao parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei nº 10.522/2002, sem a restrição do limite no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, desde que atendidos aos demais requisitos legais"

Com efeito, esta E. Terceira Turma já se manifestou acerca da ilegalidade de que está evada a restrição imposta por norma infralegal no âmbito do parcelamento simplificado, na forma do art. 10.522/02, razão por que, não tendo sido infirmada, ainda, a existência de risco de ineficácia da medida se concedida somente ao final, de rigor a manutenção da r. decisão recorrida, que reputou cumpridos os requisitos cumulativos ensejadores da medida ora pleiteada, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09 (TRF3 - ApReeNec 00075780920164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018; TRF3 - ApReeNec 00251000920164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI Nº 10.522/02. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA IMPOSTA POR MEIO DE ATO INFRALEGAL. ILEGALIDADE. TEMA 997. SUSPENSÃO DOS FEITOS PENDENTES EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. APECIAÇÃO E CUMPRIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Pretende a agravante seja reformada a decisão que concedeu liminar, pleiteada no âmbito de mandado de segurança, para o fim de determinar que a autoridade tida por coatora não impeça a impetrante de incluir seus débitos no programa de parcelamento simplificado instituído pelo art. 14-C da Lei nº 10.522/02, caso o único óbice seja o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposto por meio do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009.
2. Nos termos expendidos pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que, a teor do art. 1.037, II, do CPC, haja a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão vertida no âmbito do julgamento de recurso representativo de controvérsia, não há óbices para que “os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas” (STJ - QOPAFRESP - QUESTÃO DE ORDEM NA PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 16571562017.00.25629-7, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 31/05/2017).
3. No caso dos autos, depreende-se que o agravante visa impugnar decisão que versa sobre o pedido de tutela de urgência a ser feita em primeiro grau, para cuja análise não há quaisquer óbices advindos da determinação de sobrestamento proferida pelo STJ, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, no âmbito da apreciação do Tema Repetitivo 997, delimitado nos seguintes termos: “A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com os REsp 1.679.536/RN e REsp 1.724.834/SC, de sorte a definir acerca da legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/02”.
4. Esta E. Terceira Turma já se manifestou acerca da ilegalidade de que está eivada a restrição imposta por norma infralegal no âmbito do parcelamento simplificado, na forma do art. 10.522/02, razão por que, não tendo sido infirmada, ainda, a existência de risco de ineficácia da medida se concedida somente ao final, de rigor a manutenção da r. decisão recorrida, que reputou cumpridos os requisitos cumulativos ensejadores da medida ora pleiteada, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09 (TRF3 - ApReeNec 00075780920164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018; TRF3 - ApReeNec 00251000920164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018).
5. Agravo de instrumento não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013954-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013954-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Art-Ara-Trop Industrial, Comercial, Importadora e Exportadora – EIRELI em face de acórdão que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, porquanto não teria se desincumbido a embargante “de demonstrar que as datas de declaração apresentadas pela União nas “Informações Gerais de Inscrição”, e consideradas por este órgão julgador para afastar a prescrição, referem-se a retificações que não teriam alterado substancialmente a respectiva declaração original”.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. PARTE NÃO INTIMADA PARA MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AFASTADA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO DO CURSO DA PRESCRIÇÃO NAQUILO QUE FOR ALTERADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A declaração de nulidade, seja relativa ou absoluta, não prescinde da demonstração do prejuízo à parte que não lhe deu causa, o que, entretanto, não restou evidenciado no caso concreto. Precedentes.
2. Conquanto a embargante não tenha sido intimada da juntada das DCTFs trazidas pela União, na forma do art. 437, §1º, do CPC, a impugnação correspondente, bem como os documentos que a acompanham, será apreciada por ocasião do presente julgamento, não se vislumbrando, portanto, qualquer vulneração aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Alinhado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, esta Corte tem se manifestado no sentido de que a declaração retificadora tem o condão de interromper prescrição somente naquilo que, materialmente, for alterado.
4. Não se desincumbindo a embargante de demonstrar que as datas de declaração apresentadas pela União nas “Informações Gerais de Inscrição”, e consideradas por este órgão julgador para afastar a prescrição, referem-se a retificações que não teriam alterado substancialmente a respectiva declaração original, de rigor a manutenção do acórdão embargado por seus próprios fundamentos.

5. Embargos de declaração rejeitados

Sustenta o embargante que o acórdão incorreu em erro material, porquanto teria deixado de considerar, como marco inicial do curso do lustro prescricional ao redirecionamento de execução fiscal, a certidão de oficial de justiça datada de 20/08/07. Ainda, aduz ser incabível o combatido redirecionamento, já que não teria sido demonstrada qualquer hipótese do art. 135, II, do CTN.

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão embargado incorreu em obscuridade, na medida em que teria se embasado em suposição passível de confirmação somente a partir de parecer técnico, para cuja realização requer a abertura de prazo.

Conquanto instada, não houve manifestação da parte adversa (ID 71280178).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013954-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado como mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007788-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CALMON MARATA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007788-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CALMON MARATA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CALMON MARATA ADVOGADOS contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DOS TÍTULOS. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS FORMAIS. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO DECLARATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. CRÉDITO DE PRECATÓRIO. BAIXA LIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL DE PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.
2. Conforme consignado na decisão agravada, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.
3. Embora a agravante alegue que os títulos executivos apresentam omissões formais que lhes causam nulidade absoluta, a apreciação dos supostos vícios apontados demanda análise de documentos e pronunciamento da Fazenda. Não há como se reconhecer, prontamente, que os valores e os percentuais de juros de cada débito cobrado não estão representados corretamente nas respectivas CDAs, nem que há insubsistência dos juros incidentes sobre as multas descritas nos títulos. Da mesma forma, de plano não se afere que a correção monetária está somada aos juros de mora e, portanto, sua cobrança caracteriza bis in idem, como argumenta a agravante em sua pré-executividade.
4. A alegada prejudicialidade externa, decorrente da ação declaratória na qual se postula direito ao parcelamento estabelecido pela Lei n. 13.155/15, não pode ser reconhecida, porquanto o alcance desta demanda sobre o objeto da presente execução fiscal somente é possível estabelecer após o exame minucioso dos documentos relativos aos débitos retratados em cada uma das ações, o que é inviável, por falta de elementos, no meio de defesa oposto pela executada.
5. Nota-se que as alegações da agravante dependem de dilação probatória e impedem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser arguidas em sede de embargos à execução. Precedentes.
6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já foi instado a se manifestar, em sede de recurso repetitivo, quanto ao alcance e incidência do princípio da menor onerosidade, em especial se a parte executada possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).
7. Conquanto os precatórios representem créditos penhoráveis, em razão de sua baixa liquidez, é legítima a recusa manifestada pela exequente.
8. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante que o acórdão padece de omissão, porquanto não considerou questões importantes que foram objeto da exceção de pré-executividade. Afirma a desnecessidade de instrução probatória para apreciação das matérias de defesa, notadamente quanto à medida constritiva sobre numerários. Argumenta que: "*Muito embora o r. decisum no relatório refira-se às alegações recursais, fato é que passou à margem de ponto crucial que determina extrema cautela na rejeição dos bens pelo contribuinte, que assim age de boa-fé, não furtando-se, bem como na consequente adoção da medida excepcional de penhora on line.*" Requer o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007788-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CALMON MARATA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que as questões alegadas pela parte agravante demandam dilação probatória, o que não se admite na defesa e no recurso apresentados. Consignou-se, em sua fundamentação:

"No caso concreto, os débitos em cobrança referem-se a CSLL e IRRF e estão representados por quatro CDAs: 80 2 17 015150-38 - R\$ 76.932,91; 80 2 16 064985-12 - R\$ 92.273,59; 80 6 17 048569-27 - R\$ 94.147,35; 80 2 17 015149-02 - R\$ 272.430,58. Embora a agravante alegue que os títulos executivos apresentam omissões formais que lhes causam nulidade absoluta, a apreciação dos supostos vícios apontados demanda análise de documentos e pronunciamento da Fazenda.

Com efeito, não há como se reconhecer, prontamente, que os valores e os percentuais de juros de cada débito cobrado não estão representados corretamente nas respectivas CDAs, nem que há insubsistência dos juros incidentes sobre as multas descritas nos títulos. Da mesma forma, de plano não se afere que a correção monetária está somada aos juros de mora e, portanto, sua cobrança caracteriza bis in idem, como argumenta a agravante em sua pré-executividade (ID 74654148).

Outrossim, a respeito da alegada prejudicialidade externa, decorrente da ação declaratória na qual se postula direito ao parcelamento estabelecido pela Lei n. 13.155/15, em curso na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, verifica-se que o alcance desta demanda sobre o objeto da presente execução fiscal somente é possível estabelecer após o exame minucioso dos documentos relativos aos débitos retratados em cada uma das ações, o que é inviável, por falta de elementos, no meio de defesa oposto pela executada.

(...)

No que concerne à questão do oferecimento de crédito de precatório à penhora, a pretensão da executada também não merece acolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça já foi instado a manifestar-se, em sede de recurso repetitivo, quanto ao alcance e incidência do princípio da menor onerosidade, em especial se a parte executada possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos artigos 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

Sendo assim, sem embargo de os precatórios representarem créditos penhoráveis, em razão de sua baixa liquidez, podem ser recusados pelo exequente por não atenderem à ordem de preferência prevista tanto no artigo 11 da Lei n. 6.830/80 quanto no artigo 835 do CPC."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no artigo 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O r. acórdão está muito claro no sentido de que as questões alegadas pela parte agravante demandam dilação probatória, o que não se admite na defesa e no recurso apresentados.

3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013833-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JORGE ALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013833-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JORGE ALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Alves, em face de decisão, proferida na Ação de Conhecimento nº 0000942-75.2016.4.03.6006, que indeferiu a tutela provisória de urgência, requerida para o fim de obter declaração de “ *nulidade do Processo Administrativo Fiscal n. 02040.000165/2010-11, desconstituindo-se a multa aplicada, dada a ocorrência de vício formal em seu trâmite (falta de intimação de advogado constituído), bem como porque a sanção pecuniária foi imposta em valor demasiadamente elevado.*”

Alega o agravante que a cobrança é totalmente arbitrária e irregular, vez que originada de “um auto de infração que está pautado em vícios e abusos administrativos por parte do IBAMA”.

Sustenta ter havido diversas irregularidades no procedimento administrativo, inclusive com ofensa ao contraditório e ampla defesa e sem observância do devido processo legal, vez que “mesmo com advogado constituído no processo administrativo” não houve intimação.

Acrescenta que a multa é ilegal e aplicada em virtude de edificação já existente no local quando da aquisição do imóvel pelo agravante e anterior, inclusive, à legislação que fundamentou a autuação. Aduz “o imóvel já existia antes de 2000, quando referido decreto (Decreto 6514/2008) não fazia parte de nosso ordenamento brasileiro, ou seja, a lei não pode retroagir para prejudicar o Agravante, como está ocorrendo no presente caso.”

Pretende ainda o agravante a reforma da decisão vergastada para que seja deferida a produção de prova testemunhal e pericial.

Contraminuta da União (ID 76465107).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013833-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JORGE ALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO QUEZINI - MS8818-A, CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravante pretende a antecipação da tutela para declarar nulo o processo administrativo, com desconstituição da multa que culminou no crédito representado pela CDA protestada, além do deferimento de prova pericial e testemunhal.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. Confira-se:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o agravante impugna a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em ação anulatória, inclusive quanto ao indeferimento de prova testemunhal e pericial, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado.

Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento quanto a esse aspecto. Confira-se, nesse sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589648 - 0019017-41.2016.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recurso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Assim, não conheço do agravo de instrumento em relação ao pedido de deferimento da produção de prova testemunhal e pericial.

Quanto ao pedido de anulação do procedimento administrativo, compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações da agravante no sentido de considerar nula a CDA por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo ao exercício de defesa do contribuinte executado. Explico.

Não obstante sustente a nulidade do procedimento administrativo em razão da não intimação de advogado constituído já naquela esfera, o que se verifica é que o aviso de recebimento de intimação do procedimento originado pelo auto de infração foi enviado via postal, recebido e assinado pelo próprio réu, em seu endereço (ID 66430158 – fl 12).

Na sequência, o recurso administrativo foi apresentado pelo defensor por ele constituído (ID 66430158 – fls. 13/20), tendo sido julgado improcedente.

Da "notificação administrativa de recurso indeferido" (ID 66430157 – fl. 08 e seguintes) consta, inclusive, a informação das consequências do não pagamento, com possibilidade de inclusão no Cadin, inscrição em dívida ativa e protesto do título, além da possibilidade de parcelamento do débito.

Assim, a ausência de intimação do advogado constituído nos autos do processo administrativo; ainda que tenha de fato ocorrido, não impediu o efetivo exercício do direito de defesa. Tampouco restou demonstrado eventual prejuízo daí decorrente.

A inscrição em dívida ativa, por sua vez,

A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional. Dispõem os artigos 202 do CTN e 2º, §§5º e 6º, da Lein.º 6.830/80, *verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

(...)"

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título".

Tais requisitos legais têm, por escopo precípuo, proporcionar à parte executada meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, a parte executada deve ser suficientemente cientificada do *quantum debeatur*, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.

Verifica-se, no caso concreto, que a certidão de dívida ativa, protestada, preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito.

Oportuno ressaltar, a respeito da constituição do crédito executado, parte da fundamentação do Juízo *a quo* (ID 66430144, p. 02):

In casu, o requerente sustenta pretensões vicios do procedimento administrativo que resultaram no crédito representado pela CDA protestada, tal como a ausência de intimação do advogado constituído nos autos do processo administrativo; essa suposta falha, porém, ainda que tenha de fato ocorrido, não impediu o efetivo exercício do direito de defesa, como se vê às fls. 66/102. Lado outro, a ausência de responsabilidade pelo dano ambiental em discussão não tem lugar neste momento processual, devendo ser analisado de maneira completa e profunda por ocasião da sentença. Ante o exposto, por não verificar, "prima facie", a probabilidade do direito alegado pela parte autora, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Por conseguinte, estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado como artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão de primeira instância que indeferiu a tutela de urgência, diante da ausência da probabilidade do direito, requisito indispensável para a sua concessão, nos termos do art. 300 do CPC.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO CIVIL EDIFICADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O indeferimento de produção de provas, não é contemplado no artigo 1015 do CPC de 2015, que traz o rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

2. Não se vislumbra plausibilidade jurídica nas alegações da agravante no sentido de considerar nula a CDA por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifica-se prejuízo ao exercício de defesa do contribuinte executado.

3. no caso concreto, a certidão de dívida ativa, protestada, preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito.

4. A alegada ausência de intimação do advogado constituído nos autos do processo administrativo; ainda que tenha de fato ocorrido, não impediu o efetivo exercício do direito de defesa.

5. De rigor, portanto, a manutenção da decisão de primeira instância que indeferiu a tutela de urgência, diante da ausência da probabilidade do direito, requisito indispensável para a sua concessão, nos termos do art. 300 do CPC.

6. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020610-15.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020610-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Demax Serviços e Comércio Ltda. em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5005609-14.2019.4.03.6103, que indeferiu a liminar, requerida para o fim de não se submeter ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI e salário-educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Alega a agravante que, ao contrário do entendimento manifestado na decisão agravada, é evidente o caráter taxativo do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a" da Magna Carta ao prever, após a Emenda Constitucional nº 33/01, que as contribuições sociais, de intervenção de domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas devem incidir sobre a receita bruta ou faturamento, afastando, assim, qualquer possibilidade de incidência sobre a folha de salário.

Sustenta também que, no julgamento do RE nº 559.937/RS, o STF definiu como taxativo o rol trazido pelo artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e não pode ser tratado como exemplificativo.

Alega que não há que se falar sobre a possibilidade do legislador se utilizar de outra fonte como base de cálculo para as referidas contribuições, uma vez que o RE 603.624/SC está pendente de julgamento definitivo pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Assevera que o termo "poderão", incluído no inciso III do artigo 149 da CF, deve ser interpretado de forma restritiva, e não de forma exemplificativa como entendeu o juízo *a quo*.

Portanto, em seu entender a Emenda Constitucional nº 33/2001, que arrolou expressamente quais as bases econômicas passíveis de tributação a título de contribuições sociais no art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal revogou as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SESI, SENAI e salário-educação (Id nº 89112797).

Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento pela União (Id nº 94454339).

O Ministério Público Federal quanto à questão de fundo deixou de se pronunciar e pugnou pelo prosseguimento do feito (Id nº 106909684).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020610-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

De rigor, portanto, proceder à análise do agravo de instrumento.

Assevero inicialmente que a tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 ("é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições") não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Portanto, o entendimento consignado julgado em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto.

A exigibilidade da contribuição ao INCRA é pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A questão, aliás, foi objeto da Súmula nº 516:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

Extrai-se da súmula acima transcrita que: a) a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/1989, tampouco pelas leis nºs 8.212/1991 e 8.213/1991; b) seu recolhimento é de natureza obrigatória tanto por empregadores rurais, quanto por empresas urbanas.

Vale observar que tais entendimentos foram sedimentados em súmula oriunda de Tribunal Superior que permanece em vigor.

No que concerne ao salário-educação, sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto às contribuições às entidades integrantes do Sistema S e ao SEBRAE, sua constitucionalidade também tem sido chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, igualmente em julgados proferidos após a EC nº 33/2001. Neste sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original)

(A1 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (sem grifos no original)

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade destas contribuições:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

Como se infere dos julgados acima colacionados, não se faz necessária a existência de referibilidade direta (contraprestação específica aos sujeitos passivos destas exações). Sobre o tema, pertinente destacar julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA. SENAI, SESI, SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. REFERIBILIDADE DIRETA. DESNECESSIDADE.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, porém, o preceito constitucional não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. **Prescindível a referibilidade direta com o sujeito passivo para instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, tal como as contribuições de terceiro em discussão que, ademais, não exigem lei complementar.**

3. **Agravo de instrumento desprovido.** (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021259-48.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 08/02/2018, Intimação via sistema DATA: 09/02/2018)

Feitas estas considerações iniciais acerca do entendimento das Cortes Superiores, observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve "tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Pertinente transcrever a ementa do julgamento em apreço:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. **O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.**

6. **No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.**

7. **Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.**

8. **Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.** (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. **A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.**

4. **Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.**

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. **Recurso de apelação desprovido.** (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.

3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.

4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA.

5. Agravo inominado desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 339496 - 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Deve ser mantida, por conseguinte, a decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI E SENAI APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”. ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O CERNE DA CONTROVÉRSIA TEM SIDO OBJETO DE APRECIACÃO NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL, QUE EM VÁRIOS JULGADOS ATESOU A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES IMPUGNADAS, INCLUSIVE APÓS O ADVENTO DA EC Nº 33/2001.

2. A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL EM APREÇO, NA PARTE EM QUE MENCIONA ALGUMAS BASES DE CÁLCULO SOBRE AS QUAIS PODEM INCIDIR TAIS CONTRIBUIÇÕES (ADIÇÃO DO § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”, AO ARTIGO 149 DA CF/1988), REFERE-SE A UM ROL EXEMPLIFICATIVO.

3. NENHUMA MÁCULA DE INCONSTITUCIONALIDADE PAIRA SOBRE A UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, AO SEBRAE, AO SESC, AO SENAC, AO SESI E SENAI. PRECEDENTES.

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024269-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024269-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em Ação Declaratória com pedido de repetição do indébito (processo nº 5011864-94.2019.4.03.6100), com vista à suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas de PIS e de COFINS indevidamente majoradas pela inclusão das referidas contribuições em suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela de urgência, nos termos do artigo 300, do CPC. Afirma que o reconhecimento da similaridade do recolhimento do PIS e da COFINS com o ICMS, para efeitos de exclusão do faturamento da empresa nos termos do RE 574.706, combinado com o perigo de dano que não foi afastado pela decisão, é suficiente para a concessão da tutela requerida pela Agravante. Alega que assim como o ICMS, o PIS e a COFINS não constituem faturamento ou receita, mas apenas ingressos financeiros transitórios pertencentes à União. Postula a antecipação da tutela recursal provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS relativos às contribuições incluídas nas próprias bases de cálculo.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024269-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025815-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VLP DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025815-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VLP DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por VLP SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA em face de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança nº 5016741-77.2019.4.03.6104, que indeferiu o pedido liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, que protocolizou pedidos administrativos de ressarcimento "há mais de oito anos (...) e ainda não foram objeto de análise e de decisão quanto ao direito creditório da Agravante pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo."

Foi proferida decisão indeferindo a liminar (ID 21879969).

A impetrante formulou pedido de reconsideração (ID 22118923), que restou igualmente indeferido (ID 23136646).

Contraminuta da União (Id nº 102188708).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025815-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VLP DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença nos autos originários (Mandado de Segurança nº 5016741-77.2019.4.03.6100), datada de 05/11/2019, com concessão parcial da segurança "JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução do mérito, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, analise e decida conclusivamente sobre os pedidos de restituição nºs. 384162821426041111083051; 142552126126041111093563; 223468315926041111087607 e 365467112226041111096761, sendo que, em caso de necessidade de diligências cujo ônus seja da impetrante, o prazo ora fixado ficará suspenso até o seu cumprimento." (Id nº **24226404**).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFERIDA SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO.

1. Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença nos autos originários, datada de 05/11/2019, tendo sido concedida parcialmente a segurança.
2. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.
3. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.
4. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025715-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SILVIO CESAR OCRICIANO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUISA BRASIL MAGNANI - SP388160, ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025715-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SILVIO CESAR OCRICIANO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUISA BRASIL MAGNANI - SP388160, ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sílvio César Ocriciano em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade de seus bens.

O agravante alegou, em síntese, que não houve dano ao erário, de modo que não há que se falar em indisponibilidade de bens, nos moldes do que preceitua o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa e também não ser caso de *periculum in mora* porque não demonstrado o intuito de dilapidação patrimonial e também assevera que no caso de manutenção da constrição, não se pode bloquear integralmente os saldos existentes em suas contas e não pode recair sobre o total do patrimônio de cada um dos réus, sendo necessário determinar a responsabilidade de cada um pelos atos praticados.

Esta C. Turma, na sessão de 20/03/2019, deu provimento ao agravo de instrumento e proferiu acórdão como seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LESÃO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADOS – ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.429/92 – DESBLOQUEIO – PROVIMENTO.

I – Caberá a indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (artigo 7º, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92).

II – Da análise da petição inicial da ação de improbidade administrativa verifica-se que o autor da ação, o Ministério Público Federal, deixou claro ter havido tentativa de extorsão, não gerando os efeitos desejados porque o prefeito achacado não assinou o contrato como desejava o agravante. Em outras palavras, não ocorreu a lesão ao erário ou o enriquecimento ilícito.

III – Não tem amparo na legislação a pretensão do Parquet de obter a indisponibilidade de bens de atos tipificados no artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Descabimento de interpretação “contra legem”.

IV – Agravo de instrumento provido. (Id 43970234)

Outrossim a C. Turma na sessão de 03/07/2019 rejeitou embargos de declaração e proferiu acórdão como seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS AGRAVADOS – ACÓRDÃO SEM OMISSÃO – PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES – REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Segundo o embargante, o acórdão não se pronunciou sobre o julgado do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens quando não houver lesão ao erário, a fim de assegurar o pagamento de possível multa. Todavia, a questão foi expressamente enfrentada, conforme preconizado no voto: “Conquanto defenda o Parquet a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens quando violado princípios da Administração, ainda que não tenha havido dano patrimonial ou enriquecimento ilícito, fazendo-o embasado num precedente do STJ, é certo que o intento contraria a lei porque não existe esta previsão no artigo 7º da Lei nº 8.429/92. Seria, ao meu juízo, uma interpretação extensiva “contra legem”, prejudicial às garantias processuais existentes, notadamente violadora do devido processo legal.”

III – Eventual “error in iudicando” não autoriza o manejo de embargos declaratórios.

IV – Embargos de declaração rejeitados. (Id 77495129)

Interposto recurso especial pelo Ministério Público Federal (Id 83667327)

A Vice-Presidência da Corte, devolveu os autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, com base no art. 1.040, do CPC, tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.366.721/BA, afetado ao Tema 701, ter decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos, que assentou a possibilidade, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.429/92, de o juízo decretar, cautelamente, a indisponibilidade de bens do demandando, quando presentes fortes indícios da prática de ato ímprobo, prescindindo que esteja dilapidando seu patrimônio, ou, na iminência de fazê-lo, estando o *periculum in mora* implícito e que milita em favor da sociedade. (Id 9832858)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025715-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SÍLVIO CESAR OCRICIANO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUISA BRASIL MAGNANI - SP388160, ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO - SP123916
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, com base no artigo 1.040, inciso II, do CPC, considerou o acórdão como o seguinte teor:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.*

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. *Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.*

5. *Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

6. *Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

7. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ." (sem grifos no original)*

(REsp 1366721, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator para o Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Verifica-se que o voto do acórdão recorrido já considerou o julgamento do REsp 1.366.721/BA, no sentido de que a indisponibilidade de bens própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo, uma vez que dispensou a comprovação da dilapidação patrimonial como requisito para o decreto cautelar.

Na verdade, no acórdão foi explicitado que a par da dúvida a respeito da ocorrência de ato de improbidade administrativa, não houve a lesão ao erário ou enriquecimento ilícito capaz de ensejar o decreto de indisponibilidade de bens.

Assim, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o julgamento, em sede de recurso repetitivo, do Superior Tribunal de Justiça, e, portanto, incabível o juízo de retratação, devendo ser mantido o julgado tal como prolatado.

Ante o exposto, na análise do juízo de retratação, mantenho o v. acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O JULGAMENTO DO STJ (REsp 1.366.721/BA). JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. A Vice-Presidência da Corte, devolveu os autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, com base no art. 1.040, do CPC, tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.366.721/BA, afetado ao Tema 701, ter decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

2. Verifica-se que o voto do acórdão recorrido já considerou o julgamento do REsp 1.366.721/BA, no sentido de que a indisponibilidade de bens própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo, uma vez que dispensou a comprovação da dilapidação patrimonial como requisito para o decreto cautelar.

3. Na verdade, no acórdão foi explicitado que a par da dúvida a respeito da ocorrência de ato de improbidade administrativa, não houve a lesão ao erário ou enriquecimento ilícito capaz de ensejar o decreto de indisponibilidade de bens.

4. Acórdão recorrido encontra-se em consonância com o julgamento, em sede de recurso repetitivo, do Superior Tribunal de Justiça, e, portanto, incabível o juízo de retratação, devendo ser mantido o julgado tal como prolatado.

5. Juízo de retratação rejeitado, com a manutenção do acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, na análise do juízo de retratação, manteve o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: LUIZ ARAO MANSOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI - SP242017-B
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

O agravante requer a concessão do benefício da gratuidade da justiça no presente agravo.

Estabelece o artigo 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

No entanto, o parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Assim, proceda o agravante à comprovação do preenchimento do supracitado pressuposto à época do ajuizamento da demanda, juntando aos autos cópia da última declaração de imposto de renda e comprovantes de despesas que demonstrem a impossibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem-me conclusos para a análise do pedido de liminar.

intime-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004846-56.2018.4.03.6100

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

APELANTE: COMERCIAL Y.T. LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004846-56.2018.4.03.6100

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

APELANTE: COMERCIAL Y.T. LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração – CRA/SP em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexigibilidade das anuidades referentes ao ano de 2016 e subsequentes, bem como para determinar o cancelamento do registro da autora junto ao órgão profissional. O d. Juízo condenou a autora a pagar honorários advocatícios ao apelante, fixados em 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil (Id nº 70340857, páginas 65/70).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em maio de 2016 (Id nº 70340855, página 16).

Alega o apelante que, a partir da vigência da Lei nº 12.514/2011, a simples inscrição no Conselho Profissional já faz surgir o fato gerador e a obrigatoriedade do pagamento da contribuição profissional. Desse modo, enquanto não cancelado o registro, devem ser adimplidas as respectivas anuidades.

Nesse contexto, assevera que a autora apresentou o pedido de cancelamento de seu registro apenas em 14/03/2016, de modo que é devida a anuidade referente ao exercício de 2015 (Id nº 70340857, páginas 72/79).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 70340858, páginas 02/06).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004846-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: COMERCIAL Y.T. LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU - SP154794-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada como intuito de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência das anuidades relativas ao exercício financeiro de 2015 e seguintes, bem como que determine ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP o cancelamento do registro da empresa autora.

De início, mister transcrever trecho do dispositivo da sentença:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos. Procedente o pedido de declaração de inexistência da contribuição anual do ano de 2015 e subsequentes, bem como de cancelamento do cadastro/registro da autora. Improcedente quanto ao ano de 2015”. (sem grifos no original)

O dispositivo em apreço contém erro material, conforme explanado a seguir.

A parte autora efetuou dois pedidos de cancelamento de registro. O primeiro deles foi realizado em 30/01/2015 (Id nº 70340855, páginas 35/37) e o segundo na data de 14/03/2016 (Id nº 70340856, página 86; Id nº 70340857, páginas 01/03).

Da análise da fundamentação da sentença, verifica-se que, com relação ao primeiro pedido, o d. Juízo “a quo” assinalou que a autora deixou de apresentar na esfera administrativa os documentos solicitados pelo Conselho e, na via judicial, não trouxe argumentos para combater o fundamento do indeferimento administrativo. Quanto ao segundo pedido, realizado em 14/03/2016, observou que foi acolhido pelo órgão profissional, com consequente arquivamento do processo de fiscalização.

Diante deste cenário, o órgão julgador de primeira instância asseverou que se a autora “tivesse entregue todos os documentos necessários para instruir seu pedido de cancelamento de inscrição perante o Conselho, teria obtido o intento, sem necessidade de ação judicial” (Id nº 70340857, página 69). Com base nesse entendimento, inclusive, concluiu que a parte autora deu causa ao ajuizamento da ação.

Portanto, da fundamentação da sentença extrai-se que, com relação à inexistência das anuidades, foi declarada a procedência somente no que se refere àquelas relativas ao exercício de 2016 e subsequentes, tendo em vista o acolhimento pelo Conselho do pedido apresentado em 14/03/2016. Referida conclusão é corroborada pela parte final do dispositivo da sentença, qual seja: “*improcedente quanto ao ano de 2015*”.

Por conseguinte, não se faz necessário o provimento pretendido no apelo interposto pelo CRA/SP, atinente à existência da anuidade relativa ao exercício de 2015, pois sua higidez não foi desconstituída pela sentença.

Cumpra, pois, corrigir de ofício o dispositivo da sentença, para que se amolde à respectiva fundamentação, de modo a ficar assente que a procedência do pedido de declaração de inexistência da contribuição anual refere-se ao exercício de 2016 e subsequentes.

O dispositivo da sentença, portanto, passa a ser assim redigido:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos. Procedente o pedido de declaração de inexistência da contribuição anual do ano de 2016 e subsequentes, bem como de cancelamento do cadastro/registro da autora. Improcedente quanto ao ano de 2015”.

Desse modo, resta prejudicado o apelo interposto pelo Conselho Regional de Administração – CRA/SP.

Ante o exposto, CORRIJO DE OFÍCIO o dispositivo da sentença, nos termos acima expendidos, e JULGO PREJUDICADA a apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CANCELAMENTO DO REGISTRO DE EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – CRA/SP A PARTIR DE 2016. ERRO MATERIAL. DISPOSITIVO DA SENTENÇA CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Ação ajuizada como intuito de obter provimento jurisdicional que declare a inexistência das anuidades relativas ao exercício financeiro de 2015 e seguintes, bem como que determine ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP o cancelamento do registro da empresa autora.

2. Caso em que há erro material no dispositivo da sentença.

3. A parte autora efetuou dois pedidos de cancelamento de registro. O primeiro deles foi realizado em 30/01/2015 e o segundo na data de 14/03/2016.

4. Da fundamentação da sentença extrai-se que, com relação à inexigibilidade das anuidades, foi declarada a procedência somente no que se refere àquelas relativas ao exercício de 2016 e subsequentes, tendo em vista o acolhimento pelo Conselho do pedido apresentado em 14/03/2016. Referida conclusão é corroborada pela parte final do dispositivo da sentença.

5. Não se faz necessário o provimento pretendido no apelo interposto pelo CRA/SP, atinente à exigibilidade da anuidade relativa ao exercício de 2015, pois sua higidez não foi desconstituída pela sentença.

6. Correção de ofício do dispositivo da sentença, para que se amolde à respectiva fundamentação, de modo a ficar assente que a procedência do pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição anual refere-se ao exercício de 2016 e subsequentes.

7. Dispositivo da sentença corrigido de ofício.

8. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, CORRIGIU DE OFÍCIO o dispositivo da sentença, e JULGOU PREJUDICADA a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000383-81.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL
APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
APELADO: ANDERSON ROGERIO AMADEU
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTTI - SP282040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000383-81.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL
APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
APELADO: ANDERSON ROGERIO AMADEU
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTTI - SP282040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela **ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO** contra a sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, impetrado por **ANDERSON ROGERIO AMADEU** em face de ato coator atribuído ao **Delegado Regional de Bauru da Ordem dos Músicos do Brasil**.

O presente *writ* foi impetrado em 12/09/2017, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito do impetrante, que exerce a atividade de músico, de efetuar seus espetáculos independentemente de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades (ID nº 1502988).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID nº 1502988 - Pág. 7).

O pleito liminar foi deferido (ID nº 1502996).

Notificada, a autoridade impetrada não prestou informações.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual confirmou a liminar deferida, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, extinguindo o processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, a fim de "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obrigar o impetrante a se inscrever ou se filiar à Ordem dos Músicos do Brasil ou a associações ou sindicatos de classe, bem como para que se abstenha da prática de atos de constrangimento, ameaça ou que impeça o impetrante de exercer a profissão de músico, em quaisquer estabelecimentos, em decorrência, justamente, da falta de filiação à OMB" (ID nº 1503002).

Custas fixadas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, conforme as Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009) - (ID nº 1503002).

Os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa *ex officio*, mantendo-se a sentença que concedeu a segurança (IDs nº 1593852 e nº 1594057).

A Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo interpôs recurso de **apelação** (ID nº 1603786).

Em sede de preliminar, alega, em suma, o não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese (Súmula 266 do STF), assim como a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade por juiz monocrático (Súmula 10 do STF). Sustenta que é cabível a suspensão deste feito até o julgamento da ADPF nº 183/DF.

No mérito, afirma, em síntese, que: (1) na atividade profissional, o indivíduo executa a atividade a fim de satisfazer interesse econômico e financeiro, e, por conseguinte, necessita de celebração de contratos com terceiros. No caso do profissional músico, há modo específico de contratação, previsto na Lei Federal nº 3.857 e na Portaria Ministerial, por se tratar de mão de obra personalíssima. Já na manifestação artística e cultural inexistem a contratação de terceiros, pois parte do próprio indivíduo, a vontade pode nascer a qualquer tempo, independentemente de motivação financeira. O legislador constituinte distinguiu as aludidas atividades ao estabelecer, no artigo 5º, o direito à livre expressão artística e intelectual e condicionou no mesmo artigo a atividade profissional às leis infraconstitucionais; (2) a liberdade para o exercício de qualquer trabalho não é absoluta, ou seja, o indivíduo tem a liberdade interna para escolher a profissão, porém, uma vez escolhida, exercerá o seu trabalho, ofício ou profissão, se assim o desejar (liberdade externa) no modo estabelecido pela lei, que no caso dos músicos é a Lei nº 3.857/60; (3) a recorrente exerce o "poder de polícia", previsto no artigo 78 do CTN, fiscalizando a atividade profissional dos músicos, tendo natureza de taxa a exação prevista no artigo 53 da Lei nº 3.857/60, cobrança que se afigura legal e constitucional; (4) as anuidades cobradas pelos conselhos configuram contribuições corporativas de interesse da própria categoria, como instrumento de atuação na área. A exigência quanto às anuidades dá-se nos termos do artigo 149, *caput*, da CF/1988; (5) a apelante jamais impede o exercício profissional do músico, pelo contrário, ela seleciona, defende e habilita o profissional, assim como mantém a classe unida e bem informada. Pugna pelo provimento ao recurso, para que seja reformada a sentença.

Foi determinado à apelante que, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso, providenciasse o recolhimento em dobro das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil e da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (ID nº 3290794).

Contra a decisão que determinou o recolhimento das custas em dobro foram opostos **embargos de declaração** pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo (ID nº 3401539).

Os embargos declaratórios foram rejeitados, com aplicação de multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme preconizado nos artigos 80, VII, e 81, do CPC, ante o caráter meramente protelatório (ID nº 3452891).

Em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração e determinou o recolhimento do preparo, a Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo interpôs recurso de **agravo interno** (ID nº 4871461).

A parte agravada apresentou contrarrazões ao agravo interno (ID nº 7423375).

Na medida em que a agravante formulou pedido de concessão de gratuidade da justiça no bojo do agravo interno sem apresentar qualquer documento que permitisse avaliar sua capacidade financeira, com supedâneo no artigo 99, § 2º, do CPC, determinou-se à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo, que, em 5 (cinco) dias, promovesse a juntada de documentos que comprovassem sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para o recurso de apelação (ID nº 10269263).

Intimada, a Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo manifestou-se nos autos, postulando a apreciação do pedido de justiça gratuita constante no recurso aviado (ID nº 23966771). Apresentou documentos (IDs nº 23966773, nº 23966775, nº 23966776 e nº 23966777).

Manifestou-se o *Parquet* Federal pelo deferimento do pedido de justiça gratuita à Ordem dos Músicos do Brasil (ID nº 63357904).

Mediante o acórdão de ID nº 89898329, esta E. Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, restando indeferido o pedido de gratuidade da justiça formulado pela Ordem dos Músicos do Brasil - OMB. Manteve-se a rejeição dos embargos declaratórios, com aplicação de multa protelatória de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000383-81.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
APELADO: ANDERSON ROGERIO AMADEU
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTTI - SP282040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Cuida-se remessa necessária e apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito do impetrante, que exerce a atividade de músico, de efetuar seus espetáculos independentemente de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades.

Da deserção da apelação

A apelante foi esclarecida e intimada para regularizar o preparo do recurso, mediante o pagamento de custas (ID nº 3290794). Contra essa decisão opôs embargos de declaração (ID nº 3452891).

Intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração e aplicou multa (ID nº 3452891), a apelante interpôs agravo interno (ID nº 4871461), ao qual foi negado provimento, por unanimidade, por esta E. Terceira Turma (ID nº 89898329).

Porquanto não houve a regularização do recolhimento do preparo recursal e uma vez reconhecida a inaplicabilidade da isenção de custas processuais à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo, restando indeferido o pedido de justiça gratuita, por decorrência lógica, **a apelação sofreu o efeito da deserção.**

Por conseguinte, **não se conhece** do recurso de apelação deserto, por ausência de preparo.

Da remessa oficial

Passo ao exame da **remessa necessária**, por força do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Consoante se infere da análise detida dos autos, a norma impugnada constitui mero fundamento do pedido, discutindo-se no presente *writ* preventivo a lesão a direito no caso concreto.

Importa observar que a existência da ADPF nº 183/DF não veda a apreciação da matéria, tampouco tem o condão de ensejar o sobrestamento do feito, na medida em que não consta decisão de relator determinando a suspensão das ações. O simples ajuizamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental não conduz à imediata suspensão das demandas nas instâncias inferiores, inexistindo aludida previsão na Lei nº 9.882/1999.

Registre-se que a ADPF nº 183/DF foi julgada em 27/09/2019, pelo Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, tendo sido o acórdão publicado em 18/11/2019, encontrando-se pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos, os quais não são dotados de efeito suspensivo, *ex vi* do artigo 1.026, *caput*, do CPC/2015.

De outro giro, não há que se falar em violação da cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República, tampouco da Súmula Vinculante nº 10 do STF, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, mas apenas a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie e aplicação de entendimento firmado no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, tendo sido, inclusive, decidido pelo Pleno do Excelso Pretório (RE nº 414.426).

Ultrapassados esses pontos, entendo que a solução da controvérsia passa, necessariamente, pela análise da natureza da atividade do músico e do poder fiscalizatório da Ordem dos Músicos do Brasil.

A Lei nº 3.857, de 22.12.1960, ao criar a Ordem dos Músicos do Brasil, objetivou regulamentar referida atividade, exigindo para o exercício profissional o registro no conselho profissional, consoante o preconizado nos artigos 16 e 18, *in verbis*:

"Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

"Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado."

Com efeito, os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/1960 não foram recepcionados pela Constituição da República de 1988, por serem incompatíveis com os direitos fundamentais à liberdade de expressão artística e de exercício profissional, assegurados no artigo 5º, incisos IX e XIII.

A Constituição Federal estabelece no artigo 5º, inciso XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."

A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

Nesse sentido, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico, que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

A inscrição em conselho profissional somente é necessária quando a atividade a ser fiscalizada é dotada de potencial lesivo, consoante entendimento da Corte Suprema. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

(RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJE-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

Cumpre ressaltar que, no julgamento do RE nº 795.467, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos autos, bem como reafirmou seu entendimento no sentido da não obrigatoriedade de registro junto à Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à aludida autarquia para o exercício da profissão de músico. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria."

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

Nessa linha de intelecção, o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADFP nº 183/DF, "para declarar que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988: (a) as expressões 'seleção, a disciplina e (...) a fiscalização do exercício da profissão de músico', constante do art. 1º da Lei nº 3.857/1960; (b) os artigos 16; 17, §§ 2º e 3º; 18; 19; 28 a 40 e 49 da Lei nº 3.857/1960; (c) a expressão 'habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país', presente no art. 17 da Lei nº 3.857/1960; (d) a parte do art. 54, 'b', da Lei nº 3.857/1960 que obriga os empregadores a manter anotação relativa à 'inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil' em livro de registro próprio; e (e) a parte do art. 55 da Lei nº 3.857/1960 que trata da 'competência privativa da Ordem dos Músicos do Brasil quanto ao exercício profissional', nos termos do voto do Relator", em acórdão assimmentado:

"CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 3.857/1960. INSTITUI A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONFERINDO PODER DE POLÍCIA SOBRE A PROFISSÃO DE MÚSICO. LIBERDADES DE PROFISSÃO E MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA (ARTS. 5º, IX E XIII, DA CF). INCOMPATIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL NESSE TIPO DE ATIVIDADE. 1. O art. 5º, XIII, parte final, da CF admite a limitação do exercício dos trabalhos, ofícios ou profissões, desde que materialmente compatível com os demais preceitos do texto constitucional, em especial o valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 6º, caput e inciso XXXII; 170, caput e inciso VIII; 186, III, 191 e 193 da CF) e a liberdade de manifestação artística (art. 5º, IX, da CF). 2. As limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição. 3. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para exercer poder de polícia, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística. 4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente."

(ADPF 183, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019)

Sobre o tema versado nos autos, cito precedentes desta E. Terceira Turma:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. OBRIGATORIEDADE NÃO CONFIGURADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIVRE EXPRESSÃO ARTÍSTICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto à OMB para o exercício da atividade musical.

2. De início, convém rejeitar as preliminares arguidas. O impetrante não ataca lei em tese, mas exigências e atos concretos, inexistindo justificativa para o sobrestamento do curso deste feito, tanto por não ter sido concedida, na ADFP, medida liminar (art. 5º, §3º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999), quanto por ser a pretensão incompatível com os princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da Lei Maior), já que tramita desde 14 de julho de 2009.

3. No mérito, a Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Já o art. 5º, IX, assegura que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

4. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade.

5. Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer inscrição, registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil. Precedentes do C. STF (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014 / RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJE-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434) e desta E. Corte (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371788 - 0014114-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001734-50.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA: 07/05/2018).

6. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001836-77.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE.

1. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

2. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento no sentido de ser incabível a obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil para o exercício de atividade de músico."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022473-73.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.

2. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

II - Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

III - A profissão de músico, atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, dispensa a inscrição em ordem ou conselho para o seu exercício.

IV - Precedentes da Turma.

V - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 298330 - 0010683-47.2004.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/10/2008, DJF3 DATA:21/10/2008)

Destarte, para exercer a profissão de músico, que é manifestação artística tutelada pela garantia da liberdade de expressão, são dispensáveis a inscrição junto à Ordem dos Músicos do Brasil e o pagamento de anuidades àquela autarquia, por incompatibilidade com a Constituição da República de 1988, de maneira que não merece reparos a r. sentença proferida.

Ante o exposto, não conheço da apelação e nego provimento à remessa necessária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. RECURSO DESERTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cuida-se remessa necessária e apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito do impetrante, que exerce a atividade de músico, de efetuar seus espetáculos independentemente de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades.
2. Porquanto não houve a regularização do recolhimento do preparo recursal e uma vez reconhecida a inaplicabilidade da isenção de custas processuais à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo, restando indeferido o pedido de justiça gratuita, por decorrência lógica, a apelação sofreu o efeito da deserção.
3. Por conseguinte, não se conhece do recurso de apelação deserto, por ausência de preparo.
4. Questão de fundo examinada por força da remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
5. Consoante se infere da análise detida dos autos, a norma impugnada constitui mero fundamento do pedido, discutindo-se no presente *writ* preventivo a lesão a direito no caso concreto.
6. Importa observar que a existência da ADPF nº 183 não veda a apreciação da matéria, tampouco tem o condão de ensejar o sobrestamento do feito, na medida em que não consta decisão de relator determinando a suspensão das ações. O simples ajuizamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental não conduz à imediata suspensão das demandas nas instâncias inferiores, inexistindo aludida previsão na Lei nº 9.882/1999.
7. Registre-se que a ADPF nº 183/DF foi julgada em 27/09/2019, pelo Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, tendo sido o acórdão publicado em 18/11/2019, encontrando-se pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos, os quais não são dotados de efeito suspensivo, *ex vi* do artigo 1.026, *caput*, do CPC/2015.
8. De outro giro, não há que se falar em violação da cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República, tampouco da Súmula Vinculante nº 10 do STF, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, mas apenas a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie e aplicação de entendimento firmado no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal.
9. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/1960 não foram recepcionados pela Constituição da República de 1988, por serem incompatíveis com os direitos fundamentais à liberdade de expressão artística e de exercício profissional, assegurados no artigo 5º, incisos IX e XIII.
10. A Constituição Federal estabelece no artigo 5º, inciso XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
11. A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
12. Afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico, que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.
13. A inscrição em conselho profissional somente é necessária quando a atividade a ser fiscalizada é dotada de potencial lesivo, consoante entendimento da Corte Suprema (RE nº 414.426).
14. Ressalte-se que, no julgamento do RE nº 795.467, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos autos, bem como reafirmou seu entendimento no sentido da não obrigatoriedade de registro junto à Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à aludida autarquia para o exercício da profissão de músico.
15. Nessa linha de intelecção, o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADPF nº 183/DF, "para declarar que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988: (a) as expressões 'seleção, a disciplina e (...) a fiscalização do exercício da profissão de músico', constante do art. 1º da Lei nº 3.857/1960; (b) os artigos 16; 17, §§ 2º e 3º; 18; 19; 28 a 40 e 49 da Lei nº 3.857/1960; (c) a expressão 'habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país', presente no art. 17 da Lei nº 3.857/1960; (d) a parte do art. 54, 'b', da Lei nº 3.857/1960 que obriga os empregadores a manter anotação relativa à 'inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil' em livro de registro próprio; e (e) a parte do art. 55 da Lei nº 3.857/1960 que trata da 'competência privativa da Ordem dos Músicos do Brasil quanto ao exercício profissional', nos termos do voto do Relator".
16. Destarte, para exercer a profissão de músico, que é manifestação artística tutelada pela garantia da liberdade de expressão, são dispensáveis a inscrição junto à Ordem dos Músicos do Brasil e o pagamento de anuidades àquela autarquia, por incompatibilidade com a Constituição da República de 1988, de maneira que não merece reparos a r. sentença proferida.
17. Apelação não conhecida. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e negou provimento à remessa necessária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031118-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: TECNASA GREEN ENERGY EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO GRAPILHA DE SOUSA - SP405835
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNASA GREEN ENERGY EIRELI, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que deferiu a liminar requerida, apenas para suspender o recolhimento do valor correspondente ao ICMS apurado da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Alega a agravante que deve ser admitida a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS correspondente ao valor destacado no documento fiscal.

No entanto, foi proferida sentença de mérito no mandado de segurança subjacente, (MS 5006102-67.2019.4.03.6110 id 26670804).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a **perda de objeto** do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

E também:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente **perda de objeto** do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001297-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO MACIEL PLETZ - RS58405-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juíza *quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015896-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE AGUA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - RJ108708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017258-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EURICO GOMES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA, UNIAO FEDERAL, CIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029

Advogado do(a) AGRAVADO: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EURICO GOMES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017258-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: EURICO GOMES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA, UNIAO FEDERAL, CIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EURICO GOMES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012376-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DIBUTE SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SOLANO DE CAMARGO - SP149754-A, FABIO SANTOS PEDROSO - SP295660, EDUARDO LUIZ BROCK - SP91311-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DIBUTE SOFTWARE LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-34.2017.4.03.6004
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: NAYRA MARTINS VILALBA - MS14047-A
APELADO: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CORUMBA
Advogados do(a) APELADO: ARTUR ABELARDO DOS SANTOS SALDANHA - SP15208-A, SANDRA PADILLA PEREIRA DA SILVA - MS10937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-34.2017.4.03.6004
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: NAYRA MARTINS VILALBA - MS14047-A
APELADO: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CORUMBA
Advogados do(a) APELADO: ARTUR ABELARDO DOS SANTOS SALDANHA - SP15208-A, SANDRA PADILLA PEREIRA DA SILVA - MS10937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Energisa Mato Grosso do Sul – Distribuidora de Energia S.A. em face de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de suspender o serviço de fornecimento de energia elétrica em relação à impetrante, independentemente da existência de débitos de sua parte. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 75497100).

Alega a apelante em sede preliminar incompetência da Justiça Federal, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado contra ato de dirigente de empresa fornecedora de energia elétrica, de modo que a competência para o julgamento seria da Justiça Estadual, pois as pessoas mencionadas no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal não possuem interesse no feito.

Quanto ao mérito, pugna pela legalidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica mesmo em se tratando de serviços essenciais, por entender que se faz necessária apenas a prévia notificação, nos termos de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como a teor do disposto no artigo 17 da Lei nº 9.427/1996.

Em paralelo, sustenta que a inadimplência da apelada implica enriquecimento sem causa e instiga outros usuários ao inadimplemento reiterado, além de inviabilizar a atividade comercial da apelante, por comprometer seu equilíbrio financeiro, conforme reconhecido pelo STJ no REsp nº 460271/SP, tendo em vista que o débito ultrapassa o montante de vinte e dois milhões de reais.

No mais, pondera em síntese que “a inadimplência de uns, como não pode deixar de ser, necessariamente se reverterá na baixa qualidade dos serviços prestados ou no aumento da tarifa, prejudicando num caso ou no outro, o usuário adimplente e pontual”.

Requer, assim, seja autorizada a suspensão do fornecimento de energia em razão da confissão e contumaz inadimplência da apelada. Em caráter subsidiário, pleiteia que seja determinada a afetação de verba para o pagamento do valor devido, por meio de requisição de complementação orçamentária (Id nº 75497106).

A parte impetrante não apresentou contrarrazões (Certidão no Id nº 75497113).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal (Id nº 97144195).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-34.2017.4.03.6004
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: NAYRA MARTINS VILALBA - MS14047-A
APELADO: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CORUMBÁ
Advogados do(a) APELADO: ARTUR ABELARDO DOS SANTOS SALDANHA - SP15208-A, SANDRA PADILLA PEREIRA DA SILVA - MS10937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da delimitação do âmbito da lide

O presente mandado de segurança foi impetrado pela Associação Beneficente de Corumbá – ABC, na qualidade de mantenedora da Santa Casa de Corumbá/MS, em face de Energisa Mato Grosso do Sul – Distribuidora de Energia S.A. (concessionária de serviços públicos de energia elétrica), como intuito de obter provimento jurisdicional que impeça a suspensão do fornecimento de energia (Id nº 75497033, página 29).

A impetrante está sob intervenção administrativa da Prefeitura Municipal de Corumbá/MS desde maio de 2010 (Id nº 75497044, páginas 34/35).

A impetração tem por fundamento o recebimento, em 22/08/2017, de “Aviso de Suspensão de Fornecimento da Energia Elétrica” das unidades de consumo nºs. 307351, 307378 e 5243645, tendo em vista a existência de débito no montante de R\$ 22.776.980,67 (vinte e dois milhões, setecentos e setenta e seis mil, novecentos e oitenta reais e sessenta e sete centavos). Na ocasião, o Coordenador de Arrecadação e Inadimplência da Energisa concedeu prazo irrevogável e improrrogável de 10 (dez) dias úteis para a apresentação das faturas devidamente quitadas, ou então para que seja providenciada a remoção dos pacientes para outros leitos ou hospitais (Id nº 75497036, página 01).

Como relatado, a segurança foi concedida, sobrevivendo apelo da parte impetrada.

- Da preliminar de incompetência da Justiça Federal

A exploração dos serviços e instalações de energia elétrica é atividade de competência da União, passível de delegação, a teor do disposto no artigo 21, inciso XII, alínea “b”, da Constituição Federal:

“Art. 21. Compete à União:

[...]

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

[...]

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;”

A União delegou à apelante, por intermédio da ANEEL, autarquia de regime especial a quem compete gerir tais contratos (artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9.427/1996), a prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica na localidade ([Contrato de Concessão de Distribuição nº 01/97](#)).

Portanto, a apelante explora tais serviços de forma delegada, na qualidade de concessionária de serviço público, em consonância com a regra constitucional acima transcrita, bem como em atenção à disposição do artigo 175 da Constituição Federal, que estabelece a possibilidade de prestação de serviços públicos de forma delegada por particulares, mediante utilização do regime de concessão ou permissão.

Desse modo, em que pese o tema não seja pacífico, entendo que a competência para o julgamento do presente mandado de segurança é da Justiça Federal, tendo em vista que a concessionária exerce função delegada pela União, atuando seus agentes no exercício de atribuições do Poder Público, de modo que o ato praticado pela autoridade coatora é típico de autoridade administrativa federal, sobretudo porque se mostra hábil, em tese, a impedir o acesso a um serviço público de competência desse ente federativo.

A propósito, vale destacar precedente desta Terceira Turma:

“ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSTATAÇÃO DE ADULTERAÇÃO NO MEDIDOR DE CONSUMO. IRREGULARIDADES QUE NÃO FORAM PRATICADAS PELA IMPETRANTE, QUE DELAS SE BENEFICIOU, TODAVIA, A PARTIR DA DATA DE SUA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL.

1. O ato com aptidão para impedir o acesso a um serviço público de competência da União (art. 21, XII, "b", da Constituição Federal) constitui ato de autoridade, não de simples gestão. Isso faz com que o mandado de segurança seja uma via processual adequada à tutela do direito material em discussão e, mais ainda, firma a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (arts. 5º, LXIX e 109, VIII, todos da Constituição Federal de 1988). Precedentes.

[...]

7. Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 307033 - 0011187-57.2007.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012)

Ressalto que há que se levar em consideração também a via processual escolhida, tipicamente utilizada com o intuito de proteger direito ameaçado por ato de autoridade. Com efeito, já decidiu o STJ que "Se a questão de direito material diz respeito ao fornecimento de energia elétrica e a controvérsia instaura-se em mandado de segurança, a competência para o processamento da lide é da Justiça Federal, a menos que o ato impugnado não seja de delegação, mas encerre em seu conteúdo típica gestão administrativa" (CC 45.896/PA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 06/03/2006, p. 135).

Rejeito, por conseguinte, a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

- Do mérito da lide

A suspensão do fornecimento do serviço de energia elétrica constitui medida que possui amparo legal, configurando exceção à continuidade do serviço estabelecida no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor. Requer, entretanto, seja sopesado o interesse da coletividade, conforme preconiza o artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1996, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal.

Cumprido transcrever o teor do dispositivo em apreço:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade." (sem grifos no original)

Como observado na sentença, o artigo 11 da Resolução ANEEL nº 414/2010 discrimina quais atividades são consideradas de natureza essencial, cuja interrupção coloque em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Dentre essas atividades, a disposição normativa em apreço inclui, em seu inciso III, as unidades hospitalares. Confira-se:

"Art. 11. São considerados serviços ou atividades essenciais aqueles cuja interrupção coloque em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

[...]

III - unidades hospitalares, institutos médico-legais, centros de hemodiálise e de armazenamento de sangue, centros de produção, armazenamento e distribuição de vacinas e soros antídotos;"

Com efeito, a impetrante desempenha serviços de saúde, que possuem relevância pública, conforme reconhecido no texto constitucional (artigo 197). Outrossim, o direito social à saúde é de natureza fundamental (artigo 6º da CF/1988), o que impõe seja conferida especial proteção àqueles que se encontram em tratamento clínico nos leitos hospitalares e que seriam diretamente afetados pela suspensão no fornecimento da energia elétrica.

Por outro lado, deve ser ponderado que a concessionária apelante está a sofrer indiscutível gravame financeiro em razão da contumaz inadimplência da impetrante.

Nesse contexto, destaco que nos autos do agravo de instrumento nº 1414498-82.2018.8.12.0000, que tramitou perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, há determinação judicial de sequestro de valores do Município de Corumbá (interventor na impetrante desde 2010), no montante relativo às três faturas vencidas após o deferimento da tutela de urgência naquele feito (janeiro a março de 2019), em razão dos vultosos valores devidos a título de energia elétrica pela impetrante e também pelo próprio ente federativo municipal.

Cumprido transcrever a ementa do julgado em tela:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO ARGUIDA EM CONTRAMINUTA – NÃO CONHECIMENTO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – MÉRITO RECURSAL – INADIMPLEMENTO DE FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – ARTIGO 300, DO CPC/2015 – PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA MEDIDA – MULTA COMINATÓRIA APLICADA QUE SE MOSTROU INEFICAZ – POSSIBILIDADE DE SEQUESTRO DE VALORES – BLOQUEIO DE VALORES NAS CONTAS DO MUNICÍPIO – SOMA DOS VALORES REFERENTES ÀS TRÊS FATURAS VENCIDAS NO PERÍODO SUBSEQUENTE À IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ACRESCIDADA DA MULTA COMINATÓRIA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A questão que não foi objeto da decisão agravada não pode ser analisada pelo juízo ad quem, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual não deve ser enfrentada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada em contraminuta.

Consoante dispõe o artigo 300, do CPC/2015: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo". Assim, presentes tais requisitos, a concessão da tutela provisória de urgência é medida que se impõe.

O inadimplemento do nosocômio em relação às faturas de energia elétrica por cerca de 10 anos evidencia tanto a probabilidade do direito alegado, sendo incontestável que a concessionária de serviço público faz jus ao recebimento dos valores que estão sendo cobrados, quanto o perigo de dano irreparável, vez que não se deve admitir que os requeridos continuem usufruindo do serviço sem realizar nenhum pagamento.

O bloqueio de valores é medida extrema que somente pode ser utilizada em casos excepcionais, notadamente porque é cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa.

O caso dos autos reclama a aplicação da medida extrema e excepcional, haja vista que a imposição das astreintes não foi suficiente para compelir os demandados ao cumprimento da decisão judicial, mesmo após serem intimados.

Diante da ineficácia da multa, é cabível o sequestro de valores referente às três faturas vencidas após a intimação dos requeridos para cumprimento da obrigação de fazer, amenizando os impactos financeiros causados à empresa concessionária de serviço público em razão da manifesta contumácia dos agravados.”

(TJMS, Agravo de Instrumento n. 1414498-82.2018.8.12.0000, Corumbá, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 23/04/2019, p: 24/04/2019)

Em sede de embargos de declaração, foi deferido também no processo em apreço o sequestro mensal, nas contas do município, dos valores atinentes às faturas que venham a vencer e que não sejam devidamente adimplidas. Confira-se:

[...]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO INTERPOSTO PELA ENERGISA – CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA O FIM DE AUTORIZAR SEQUESTROS MENSIS DOS VALORES INDICADOS NAS FATURAS DE CONSUMO DE ENERGIA QUE VENHAM A VENCER E QUE NÃO SEJAMPAGAS – ORDEM DE SEQUESTRO QUE EXCLUI A INCIDÊNCIA DA MULTA COMINATÓRIA – EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Considerando a reiterada e prolongada contumácia da Associação Beneficente de Corumbá e do Município de Corumbá, devem ser parcialmente acolhidos os embargos, conferindo-lhes efeitos infringentes para autorizar o sequestro nas contas do Município, mês a mês, do valor descrito nas faturas de consumo de energia que venham a vencer e que não sejam pagas pelos devedores, evitando, assim, a multiplicidade de pedidos e de recursos.

A autorização de sequestro, mês a mês, dos valores devidos exclui a possibilidade de incidência de multa cominatória, sob pena dos requeridos serem duplamente punidos pela mesma dívida”.
(sem grifos no original)

(TJMS, Embargos de Declaração Cível n. 1414498-82.2018.8.12.0000, Corumbá, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Eduardo Machado Rocha, j: 09/07/2019, p: 10/07/2019)

Nota-se, assim, que a apelante obteve provimento judicial apto a constabanciar garantia mínima quanto ao ressarcimento de faturas recentemente vencidas e também com relação àquelas que vencerem no curso daquela demanda.

Embora o presente mandado de segurança refira-se a Aviso de Suspensão de Fornecimento emitido anteriormente ao provimento judicial obtido pela concessionária na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, impende observar que atualmente, ante o quanto decidido naquele feito, seu direito não está de todo desamparado.

Quanto aos débitos pretéritos, por não se tratar de hipótese de fraude no medidor de consumo, assevero que não se mostram hábeis a justificar a suspensão do fornecimento de energia elétrica, conforme pacífica jurisprudência, cumprindo à concessionária buscar a satisfação de seus créditos mediante utilização das vias ordinárias, inclusive judiciais, adequadas à pretensão de cobrança. Não se mostra pertinente, portanto, a pretensão de que seja determinada neste feito a afetação de verba para o pagamento do valor devido (pleito subsidiário do apelo).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA DE DÉBITOS PRETÉRITOS. INTERRUPTÃO. ILEGALIDADE. RELAÇÃO CONSUMERISTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido da ilicitude da interrupção, pela concessionária, dos serviços de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

2. Recurso Especial provido.”

(REsp 1682992/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLÊNCIA DE CONTAS. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL POR DÉBITO PRETÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE OU ILEGALIDADE.

1. A Corte de origem julgou a lide em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, por se tratar de serviço essencial, é vedado o corte no fornecimento do serviço de energia elétrica quando se tratar de inadimplemento de débito antigo.

2. A alteração do valor fixado a título de honorários advocatícios, em regra, escapa ao controle do STJ, admitindo-se excepcionalmente a intervenção do STJ, nas hipóteses em que a quantia estipulada revela-se irrisória ou exagerada. Precedentes. No caso dos autos, os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), pelo que não se verifica nenhuma desproporcionalidade ou ilegalidade.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1658348/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

Desse modo, no âmbito da presente ação cumpre garantir o direito perseguido pela impetrante, sobretudo diante da especificidade do caso concreto, no qual há indiscutível interesse coletivo subjacente – elevado, inclusive, ao patamar de garantia fundamental –, concernente ao direito à saúde daqueles que estão internados nos leitos do nosocômio. Em paralelo, preserva-se também o serviço público essencial prestado pela unidade hospitalar.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURADA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADA A SERVIÇOS ESSENCIAIS. INTERRUPTÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO PREVALENTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamentos suficientes, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. As Turmas de Direito Público do STJ têm entendido que, quando o devedor for ente público, não poderá ser realizado o corte de energia indiscriminadamente em nome da preservação do próprio interesse coletivo, sob pena de atingir a prestação de serviços públicos essenciais, tais como hospitais, centros de saúde, creches, escolas e iluminação pública.

3. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1755345/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Cumpre destacar também julgado desta Terceira Turma:

“PROCESSUAL CIVIL, DIREITO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE DE CORTE DE FORNECIMENTO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS. INCLUSÃO DO NOME DO MUNICÍPIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. A hipótese dos autos versa a respeito da suspensão do fornecimento de energia elétrica ao Município de Vargem Grande do Sul, em decorrência de inadimplemento, bem como sobre a inclusão do débito nos órgãos de proteção ao crédito.
 2. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
 3. O artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor determina que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.
 4. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço público a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando houver inadimplemento do usuário, devendo ser considerado o interesse da coletividade.
 5. A suspensão do fornecimento de energia elétrica, em unidades de serviços públicos essenciais, infringe o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar das garantias individuais previstas na Constituição Federal.
 6. Hegítima a suspensão do fornecimento de energia elétrica, em unidades de serviços públicos essenciais, como forma de compelir o Município ao pagamento do débito e em prejuízo do interesse da coletividade.
 7. O impedimento da suspensão de fornecimento de energia elétrica, nas unidades de serviços públicos essenciais, não busca estimular a inadimplência do devedor, causando o enriquecimento ilícito do Município de Vargem Grande do Sul, mas, sim, proteger os interesses da coletividade.
 8. Dívida existente e reconhecida, referente ao pagamento das contas de energia elétrica, sendo possível a concessionária incluir o nome do Município de Vargem Grande do Sul nos órgãos de proteção ao crédito.
 9. A concessionária pode realizar a cobrança do montante devido por meios diversos e efetivos, inclusive na esfera judicial, que não acarrete prejuízo à coletividade do Município de Vargem Grande do Sul.
 10. Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos. ” (sem grifos no original)
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma. ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5005305-43.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

Transcrevo, por fim precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região sobre o tema:

“ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MUNICÍPIO. INADIMPLEMENTO. PRESERVAÇÃO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS. GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA. REMESSA OFICIAL E RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Devolução do feito pelo STJ para julgamento dos recursos interpostos, após o afastamento da preliminar de impossibilidade de interposição de mandado de segurança em face de ato de gestão comercial do administrador de concessionária pública.
2. Desacolhida a arguição de nulidade pelo Ministério Público Federal, em razão da ausência de intimação do Parquet Federal antes da prolação da sentença, em razão da ausência de prejuízo para quaisquer das partes.
3. O cerne da questão trata da possibilidade de suspensão de fornecimento de energia elétrica a ente municipal em face de inadimplemento pela prestação do serviço concedido.
4. O art. 6º parágrafo 3º inciso II, da Lei n. 8.987/95, estabelece que é possível o corte do fornecimento de energia, por inadimplemento do usuário, desde que seja analisada, no caso concreto, a existência de interesse da coletividade.
5. Embora possível o corte de energia elétrica quando se tratar de consumidor pessoa jurídica de direito público, ela não pode ser feita de forma indiscriminada, havendo que se preservar as unidades públicas essenciais, provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, dentre as quais, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches, bem como as principais ruas e praças da cidade, em razão da preponderância do interesse da segurança pública e proteção à vida.
6. No caso, tendo a interrupção de energia se dado em ruas e praças importantes da cidade, o que dificulta o trânsito das pessoas e prejudica a segurança pública, há que se manter a sentença que determinou o restabelecimento do serviço.
7. Remessa oficial e apelações não providas. ” (sem grifos no original)

(TRF5 - Terceira Turma, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 17570 0000898-02.2010.4.05.8305, Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior/DJE - Data::16/05/2016 - Página 89)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLÊNCIA. MUNICÍPIO. SERVIÇOS ESSENCIAIS. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE DO CORTE NAS UNIDADES DA MUNICIPALIDADE QUE NÃO GUARDAM CORRESPONDÊNCIA COM OS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.

1- À luz do disposto no parágrafo 3º, inc. II, do art. 60, da Lei n. 8.987, de 13.02.1995, os serviços essenciais da municipalidade como hospitais, postos de saúde, creches, escolas, e outros entes públicos de atividades afins, devem ser excluídos do corte de energia elétrica, em razão da relevância na continuidade dos referidos serviços públicos e, ainda, enquanto se dá prosseguimento às medidas executivas e de responsabilidade decorrentes do débito do Município inadimplente.

2- Legalidade do corte nas unidades da municipalidade que não guardam correspondência com os serviços públicos essenciais.

3- Precedentes jurisprudenciais: STJ, REsp n. 460271/SP, Rel. ELIANA CALMON, DJU 21.02.2005, p. 127, TRF5 AGTR 58989/CE, Rel. FRANCISCO WILDO, DJU 16.06.2005, P. 664. 4- Ação rescisória parcialmente procedente. ”

(TRF5 - Pleno, AR - Ação Rescisoria - 6338 2009.05.00.112041-9, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJE - Data::29/09/2011 - Página 34)

A sentença, portanto, deve ser mantida.

- Do Dispositivo

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de incompetência da Justiça Federal e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA MEDIANTE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO (ARTIGOS 22, XII, E 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). COMPETÊNCIA PARA Apreciação E JULGAMENTO – JUSTIÇA FEDERAL. UNIDADES HOSPITALARES – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE NATUREZA ESSENCIAL. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE. CRÉDITO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO A SER ASSEGURADO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DAS VIAS ORDINÁRIAS APROPRIADAS.

1. Mandado de segurança impetrado pela Associação Beneficente de Corumbá – ABC, na qualidade de mantenedora da Santa Casa de Corumbá/MS, em face de Energisa Mato Grosso do Sul – Distribuidora de Energia S.A. (concessionária de serviços públicos de energia elétrica), como o intuito de obter provimento jurisdicional que impeça a suspensão do fornecimento de energia.
2. A impetração tem por fundamento o recebimento, em 22/08/2017, de “Aviso de Suspensão de Fornecimento da Energia Elétrica” das unidades de consumo nºs. 307351, 307378 e 5243645, tendo em vista a existência de débito no montante de R\$ 22.776.980,67 (vinte e dois milhões, setecentos e setenta e seis mil, novecentos e oitenta reais e sessenta e sete centavos). O Coordenador de Arrecadação e Inadimplência da Energisa concedeu prazo irrevogável e improrrogável de 10 (dez) dias úteis para a apresentação das faturas devidamente quitadas, ou então para que seja providenciada a remoção dos pacientes para outros leitos ou hospitais.
3. A exploração dos serviços e instalações de energia elétrica é atividade de competência privativa da União, passível de delegação, a teor do disposto no artigo 21, inciso XII, alínea “b”, da Constituição Federal.
4. A apelante explora tais serviços de forma delegada, na qualidade de concessionária de serviço público, em consonância com a regra constitucional supra, bem como em atenção à disposição do artigo 175 da Constituição Federal, que estabelece a possibilidade de prestação de serviços públicos de forma delegada por particulares, mediante utilização do regime de concessão ou permissão.
5. A competência para o julgamento do presente mandado de segurança é da Justiça Federal, tendo em vista que a concessionária exerce função delegada pela União, atuando seus agentes no exercício de atribuições do Poder Público, de modo que o ato praticado pela autoridade coatora é típico de autoridade administrativa federal, sobretudo porque se mostra hábil, em tese, a impedir o acesso a um serviço público de competência desse ente federativo. Precedente da 3ª Turma do TRF3.
6. Há que se levar em consideração também a via processual escolhida, tipicamente utilizada com o intuito de proteger direito ameaçado por ato de autoridade. Já decidiu o STJ que “*Se a questão de direito material diz respeito ao fornecimento de energia elétrica e a controvérsia instaura-se em mandado de segurança, a competência para o processamento da lide é da Justiça Federal, a menos que o ato impugnado não seja de delegação, mas encerre em seu conteúdo típica gestão administrativa*” (CC 45.896/PA).
7. Rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Federal.
8. A suspensão do fornecimento do serviço de energia elétrica constitui medida que possui amparo legal, configurando exceção à continuidade do serviço estabelecida no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor. Requer, entretanto, seja sopesado o interesse da coletividade, conforme preconiza o artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/1996, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal.
9. O artigo 11 da Resolução ANEEL nº 414/2010 discrimina quais atividades são consideradas de natureza essencial, cuja interrupção coloque em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Dentre essas atividades, a disposição normativa em apreço inclui, em seu inciso III, as unidades hospitalares.
10. A impetrante desempenha serviços de saúde, que possuem relevância pública, conforme reconhecido no texto constitucional (artigo 197). O direito social à saúde é de natureza fundamental (artigo 6º da CF/1988), o que impõe seja conferida especial proteção àqueles que se encontram em tratamento clínico nos leitos hospitalares e que seriam diretamente afetados pela suspensão no fornecimento da energia elétrica.
11. Nos autos do agravo de instrumento nº 1414498-82.2018.8.12.0000, que tramitou perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, há determinação judicial de sequestro de valores do Município de Corumbá (interventor na impetrante desde 2010), no montante relativo às três faturas vencidas após o deferimento da tutela de urgência naquele feito (janeiro a março de 2019), em razão dos vultuosos valores devidos a título de energia elétrica pela impetrante e também pelo próprio ente federativo municipal.
12. Em sede de embargos de declaração, foi deferido também no processo em apreço o sequestro mensal, nas contas do município, dos valores atinentes às faturas que venham a vencer e que não sejam devidamente adimplidas.
13. O julgado em tela é apto a consubstanciar garantia mínima quanto ao ressarcimento das faturas vencidas recentemente e também com relação àquelas que vencerem no curso daquela demanda.
14. Embora o presente mandado de segurança refira-se a Aviso de Suspensão de Fornecimento emitido anteriormente ao provimento judicial obtido pela concessionária na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, impende observar que atualmente, ante o quanto decidido naquele feito, seu direito não está de todo desamparado.
15. Por não se tratar de hipótese de fraude no medidor de consumo (tema repetitivo nº 699), os débitos pretéritos não se mostram hábeis a justificar a suspensão do fornecimento de energia elétrica, cumprindo à concessionária buscar a satisfação de seus créditos mediante utilização das vias ordinárias, inclusive judiciais, adequadas à pretensão de cobrança. Não se mostra pertinente a pretensão de que seja determinada neste feito a afetação de verba para o pagamento do valor devido (pleito subsidiário do apelo). Precedentes do STJ.
16. No âmbito da presente ação cumpre garantir o direito perseguido pela impetrante, sobretudo diante da especificidade do caso concreto, no qual há indiscutível interesse coletivo subjacente – elevado, inclusive, ao patamar de garantia fundamental –, concenrente ao direito à saúde daqueles que estão internados nos leitos do nosocômio. Em paralelo, preserva-se também o serviço público essencial prestado pela unidade hospitalar. Precedentes (STJ, 3ª Turma do TRF3 e TRF5).
17. Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU a preliminar de incompetência da Justiça Federal e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012597-92.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DELZIO BENEDITO BARBOSA, UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
APELADO: DELZIO BENEDITO BARBOSA, UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimados os subscritores da petição ID 108224275 sobre o teor do r. despacho ID 123743331.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-33.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAMORA & OLIVERO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO MACHADO - MS18778-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Considerando que a petição (ID 104921121) refere-se aos autos de processo n. 5002080-96.2019.4.03.6002, processo estranho a esta ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com pedido de repetição de indébito, determino sejam inativados os documentos juntados ao ID 104921120.

Outrossim, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, promova a parte autora a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em debate nos presentes autos (PIS e COFINS) por amostragem, no prazo de 05 (cinco) dias.

Caso assim não entenda, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a impossibilidade do reconhecimento do direito à compensação, em razão da ausência de comprovação da condição de credor, consoante o disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo *in albis*, retomem os autos conclusos.

Havendo juntada dos documentos ou manifestação pela parte autora, abra-se vista à União pelo prazo de 10 (dez) dias e, após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000955-28.2018.4.03.6132

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

APELANTE: COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MINARDI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MINARDI LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, promova a parte autora a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em debate nos presentes autos (PIS e COFINS) por amostragem, no prazo de 05 (cinco) dias.

Caso assim não entenda, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a impossibilidade do reconhecimento do direito à compensação, em razão da ausência de comprovação da condição de credor, consoante o disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo *in albis*, retomem os autos conclusos.

Havendo juntada dos documentos ou manifestação pela parte autora, abra-se vista à União pelo prazo de 10 (dez) dias e, após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001191-33.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLEMICA SERVICOS BASICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CARLOS MARAVILHA - SP383997-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029100-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL AIR CARGO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002278-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: JOSIAS FRANCISCO DOS SANTOS SAO MANOEL
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A, GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemcls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002350-50.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GHF COMERCIAL INTERNATIONAL TRADING LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GAREY - SP44456

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemcls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002121-90.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MAMPHISS - ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ANTONIO MIGUEL - SP151866

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009468-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: WLADEMIR DOS SANTOS, SUSETE DA COSTA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, emação de conhecimento ajuizada com o objetivo de responsabilizar os réus por eventuais atos de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao SERPRO, "eis que o requerimento de provas periciais deveria ser formulado com a contestação, e não em sede de aclaratórios".

Sustenta a necessidade da realização da prova pleiteada, com vistas à identificação "se houve, ou não, acesso ao dossiê integral do Agravante Wlademir dos Santos, para definir o termo inicial do prazo prescricional da ação disciplinar".

DECIDO.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, o Relator poderá "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Por outro lado, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Tem-se, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pelo agravante - deferimento de produção de prova - não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido já decidiram o C. STJ, no regime dos recursos representativos de controvérsia, e as Cortes Regionais:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 1.696.396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA À INICIAL. ATO JUDICIAL NÃO AGRAVÁVEL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Caucaia/CE que, nos autos do Processo nº 0069511-89.2016.8.06.0064, determinou a emenda da inicial, a fim de que a parte autora, ora recorrente, indicasse o objeto da ação e retificasse o polo passivo.

2. O art. 1.015 do CPC/2015 traz expressamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. In casu, o ato judicial praticado pelo Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Caucaia/CE não é agravável, pois tão somente determinou que a parte autora, ora recorrente, promovesse a emenda da inicial, a fim de que fosse indicado o objeto da ação e retificado o polo passivo.

3. Na verdade, o magistrado de origem, ao aduzir, no referido despacho, que a concessão de benefício previdenciário por morte não seria da competência do Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Caucaia/CE, buscou apenas oportunizar à autora/recorrente a indicação de objeto (matéria) e de parte efetivamente sujeitos(as) à sua jurisdição. Ou seja, não houve ainda declinação de competência a nenhum outro Juízo, seja ele Estadual ou Federal.

4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF5 – Agr 0000190-64.2017.4.05.9999, Rel. Des. Fed. Fernando Braga, 3ª Turma, j. 24/08/2017, DJe 31/08/2017)

"TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. ART. 1.015 DO CPC. NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. DESLIGAMENTO DE MILITAR DA FAB. PROPOSTA DE EMPREGO. PRÉVIA INDENIZAÇÃO DO ART. 116, II DA LEI N.º 6.880/80. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Agravo de instrumento interposto [...] em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, não deferiu pedido de tutela provisória de urgência com a finalidade de determinar à autoridade militar competente que promova o desligamento do agravante, independentemente de prévia indenização prevista no art. 116, II da lei n.º 6.880/80, bem como determinou a emenda da inicial para atribuir-se valor correto à causa.

2. Tendo em vista proposta de emprego na área de formação, requereu, em 22/12/2016, desligamento da FAB, sendo que, até a presente data, não obteve resposta. Todavia, ante o iminente esgotamento do prazo para comparecimento junto à empresa proponente (01/02/2017), requer a tutela provisória de urgência para que seja determinado à autoridade competente que promova o seu desligamento, independentemente do prévio pagamento da indenização prevista no art. 116, II, da Lei 6.880/80, uma vez que, diante do interstício para a aferição do valor e término do procedimento em questão, perderá a oportunidade de emprego informada.

3. No tocante ao trecho da decisão recorrida em que há determinação de emenda à inicial para atribuição de novo valor à causa, tendo em vista não se tratar de hipótese prevista no art. 1.015 do CPC, nos termos do art. 932, III, do CPC, deixo de conhecer do recurso neste ponto.

4. O condicionamento de prévia indenização para efetivação de desligamento de militar nessas condições vai de encontro ao princípio constitucional que garante o livre exercício profissional - art. 5º, XIII, CF. Precedentes.

5. Diante do exposto, não conheço do recurso no que tange à determinação de emenda à inicial, e, em relação à tutela provisória de urgência, defiro, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar à autoridade competente que providencie, de imediato, o desligamento do agravante junto à Força Aérea Brasileira, independentemente de recolhimento da prévia indenização prevista no art. 116, II, da Lei n.º 6.880/80, sem prejuízo de posterior cobrança dos valores arbitrados.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte, provido na parte conhecida. Agravo Interno prejudicado. "

(TRF3 – Agr 0000846-02.2017.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 06/06/2017, DJe 21/06/2017)

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009468-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: WLADEMIR DOS SANTOS, SUSETE DA COSTA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Insurge-se o agravante contra decisão que, emanação de conhecimento ajuizada com o objetivo de responsabilizar os réus por eventuais atos de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao SERPRO, "eis que o requerimento de provas periciais deveria ser formulado com a contestação, e não em sede de aclaratórios".

Sustenta a necessidade da realização da prova pleiteada, com vistas à identificação "se houve, ou não, acesso ao dossiê integral do Agravante Wladimir dos Santos, para definir o termo inicial do prazo prescricional da ação disciplinar".

DECIDO.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, o Relator poderá "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Por outro lado, ao tratar sobre o recurso de agravo de instrumento, prevê o Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Tem-se, pois, que na atual sistemática processual a decisão impugnada pelo agravante - deferimento de produção de prova - não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido já decidiram o C. STJ, no regime dos recursos representativos de controvérsia, e as Cortes Regionais:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanesce hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

(REsp nº 1.696.396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA À INICIAL. ATO JUDICIAL NÃO AGRAVÁVEL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Caucaia/CE que, nos autos do Processo nº 0069511-89.2016.8.06.0064, determinou a emenda da inicial, a fim de que a parte autora, ora recorrente, indicasse o objeto da ação e retificasse o polo passivo.

2. O art. 1.015 do CPC/2015 traz expressamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. In casu, o ato judicial praticado pelo Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Caucaia/CE não é agravável, pois tão somente determinou que a parte autora, ora recorrente, promovesse a emenda da inicial, a fim de que fosse indicado o objeto da ação e retificado o polo passivo.

3. Na verdade, o magistrado de origem, ao aduzir, no referido despacho, que a concessão de benefício previdenciário por morte não seria da competência do Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Caucaia/CE, buscou apenas oportunizar à autora/recorrente a indicação de objeto (matéria) e de parte efetivamente sujeitos(as) à sua jurisdição. Ou seja, não houve ainda declinação de competência a nenhum outro Juízo, seja ele Estadual ou Federal.

4. Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF5 – Agr 0000190-64.2017.4.05.9999, Rel. Des. Fed. Fernando Braga, 3ª Turma, j. 24/08/2017, DJe 31/08/2017)

“TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. ART. 1.015 DO CPC. NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. DESLIGAMENTO DE MILITAR DA FAB. PROPOSTA DE EMPREGO. PRÉVIA INDENIZAÇÃO DO ART. 116, II DA LEI N.º 6.880/80. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Agravo de instrumento interposto [...] em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, não deferiu pedido de tutela provisória de urgência com a finalidade de determinar à autoridade militar competente que promova o desligamento do agravante, independentemente de prévia indenização prevista no art. 116, II da lei n.º 6.880/80, bem como determinou a emenda da inicial para atribuir-se valor correto à causa.

2. Tendo em vista proposta de emprego na área de formação, requereu, em 22/12/2016, desligamento da FAB, sendo que, até a presente data, não obteve resposta. Todavia, ante o iminente esgotamento do prazo para comparecimento junto à empresa proponente (01/02/2017), requer a tutela provisória de urgência para que seja determinado à autoridade competente que promova o seu desligamento, independentemente do prévio pagamento da indenização prevista no art. 116, II, da Lei 6.880/80, uma vez que, diante do interstício para a aferição do valor e término do procedimento em questão, perderá a oportunidade de emprego informada.

3. No tocante ao trecho da decisão recorrida em que há determinação de emenda à inicial para atribuição de novo valor à causa, tendo em vista não se tratar de hipótese prevista no art. 1.015 do CPC, nos termos do art. 932, III, do CPC, deixo de conhecer do recurso neste ponto.

4. O condicionamento de prévia indenização para efetivação de desligamento de militar nessas condições vai de encontro ao princípio constitucional que garante o livre exercício profissional - art. 5º, XIII, CF. Precedentes.

5. Diante do exposto, não conheço do recurso no que tange à determinação de emenda à inicial, e, em relação à tutela provisória de urgência, defiro, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar à autoridade competente que providencie, de imediato, o desligamento do agravante junto à Força Aérea Brasileira, independentemente de recolhimento da prévia indenização prevista no art. 116, II, da Lei n.º 6.880/80, sem prejuízo de posterior cobrança dos valores arbitrados.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte, provido na parte conhecida. Agravo Interno prejudicado.”

(TRF3 – Agr 0000846-02.2017.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 06/06/2017, DJe 21/06/2017)

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo, com baixa na distribuição.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028515-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, CAMILA AAGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, MARCELLI SILVA DE MELLO - SP410887

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo a desistência do recurso noticiada no documento ID 122776005, nos termos do artigo 998 do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001736-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANA CLAUDIA PESSOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI - SP248321-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Cláudia Pessoto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que se suspendesse o cancelamento do registro de diploma de pedagogia obtido junto à Universidade Iguaçu - UNIG.

Sustenta que a graduação no curso de Licenciatura Plena em Pedagogia não poderia ter sido invalidada. Explica que as medidas do MEC que serviram de fundamento para a reanálise de diplomas registrados (Portarias n. 738 de 2016, 782 de 2017 e 910 de 2018) pela Universidade Iguaçu mantiveram intactas as graduações anteriores, sem previsão de efeito retroativo.

Alega que obteve o diploma antes da publicação das Portarias, de modo que o cancelamento de registro não tem qualquer base legal.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

A faculdade em que Ana Cláudia Pessoto cursou pedagogia foi descredenciada pelo MEC (Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC). O descredenciamento repercutiu na universidade responsável pelo registro dos diplomas expedidos (Universidade Iguaçu - UNIG), que sofreu supervisão administrativa e medidas cautelares do Ministério da Educação (Portaria n. 738 de 2016).

No curso do processo administrativo, a Universidade Iguaçu - UNIG formalizou protocolo de compromisso com o MEC e o MPF, no qual se prontificou a regularizar o procedimento de registro de diplomas e a cancelar aqueles procedentes da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC que tenham sido registrados em desacordo com a legislação sobre ensino superior.

A Universidade Iguaçu - UNIG chegou a cumprir o protocolo de compromisso, conseguindo o levantamento das medidas cautelares aplicadas contra a entidade. Subsistiu apenas a necessidade de revisão dos cancelamentos feitos no período de execução do acordo (artigo 4º da Portaria n. 910 de 2018).

A instituição de ensino superior reanalisou os cancelamentos. Nesse processo, decidiu cancelar o registro do diploma de pedagogia de Ana Cláudia Pessoto, datado de junho de 2014.

A contextualização serve para demonstrar que a alegação de preservação dos diplomas registrados anteriormente à instauração da supervisão administrativa e das medidas cautelares contra a Universidade Iguaçu - UNIG não procede.

Isso porque a faculdade responsável pelo curso de graduação (Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC) sofreu descredenciamento, pondo em xeque naturalmente todos os diplomas expedidos no período das irregularidades (2011 a 2016), inclusive os registrados por UNIG, enquanto instituição dotada de autonomia.

Coerentemente, as medidas cautelares impostas contra a UNIG tiveram o mesmo foco, obrigando a entidade a rever todos os registros associados aos cursos da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC. O protocolo de compromisso formalizado com o MEC e o MPF comprova a destinação, com a previsão de item voltado especificamente à reanálise dos registros dos diplomas (Id 27344886, página 24).

Portanto, não houve descumprimento das determinações do MEC pela UNIG. A Portaria n. 786 de 2017 não apenas suspendeu o registro de diplomas, como também forçou a reexame daqueles que haviam sido registrados, segundo os efeitos do descredenciamento da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, das medidas cautelares e do protocolo de compromisso.

Essa abrangência não confere eficácia retroativa às portarias do MEC, que simplesmente declararam a inobservância da legislação sobre ensino superior e previram medidas preventivas e reparatórias contra as irregularidades cometidas na diplomação dos alunos da FALC no período de 2011 a 2016 (artigos 48, § 4º, e 52 do Decreto n. 5.773 de 2006).

Ademais, em relação ao próprio mérito da decisão da UNIG, os autos da ação não vieram devidamente instruídos.

Ana Cláudia Pessoto juntou apenas o extrato de cancelamento do registro do diploma, sem que tenha trazido informações do próprio procedimento interno da instituição de ensino superior, que indicariam o motivo do cancelamento e a oportunidade de defesa do diplomado, como garantia da eficácia horizontal dos direitos fundamentais – ampla defesa e contraditório.

Sem a instrução, não se sabe se a UNIG observou diretriz do MEC fixada no sentido de que, para cancelamentos decorrentes do excesso de ingressantes, a faculdade deve ponderar fatores como regularidade da matrícula, frequência às aulas, realização de estágio, submissão a processos avaliativos regulares (Id 27344886, página 24). Se o aluno preencher todos os requisitos, o MEC orienta a manutenção do registro do diploma.

Trata-se de pontos que dependem de comprovação e discussão, o que inviabiliza o deferimento de tutela provisória no início da lide.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se as agravadas, inclusive a União, para resposta ao agravo.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001839-27.2016.4.03.6100

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

APELANTE: AGRIFIRMA BRASILAGROPECUARIA S.A., AGRIFIRMA BRASILAGROPECUARIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001839-27.2016.4.03.6100

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

APELANTE: AGRIFIRMA BRASILAGROPECUARIA S.A., AGRIFIRMA BRASILAGROPECUARIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Agrifirma Brasil Agropecuária S.A. e Filiais em face de sentença que denegou a segurança, pleiteada para o fim de não se submeter à incidência da contribuição ao Sebrae (Apex/ABDI) após o advento da EC nº 33/2001, bem como de obter provimento jurisdicional que autorize a repetição do indébito relativo aos cinco anos anteriores à impetração. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 87561839).

A apelante requer em sede preliminar a suspensão do trâmite deste feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE nº 603.624 (Tema nº 325).

Quanto ao mérito, alega que a contribuição ao Sebrae/Apex/ABDI é inexigível a partir do início da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, alteração constitucional que trouxe inovações quanto à materialidade e a base de cálculo a serem observadas por ocasião da instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Sustenta que a Emenda em apreço acrescentou o § 2º, inciso III, ao artigo 149 da CF, de forma a restringir a base de cálculo destas contribuições ao faturamento, à receita bruta ou ao valor da operação (e, no caso de importação, ao valor aduaneiro), excluindo das bases imponíveis a folha de pagamento. Nesse contexto, assevera que, como a contribuição ao Sebrae possui alíquota "ad valorem", sua incidência sobre a folha de pagamento das empresas não mais encontra respaldo constitucional. Assinala, a propósito, que "a palavra "poderão", utilizada pelo legislador constitucional no art. 149, §2º, III, não tem sentido de faculdade, como referido na r. Sentença, mas sim de limitação".

Em seu entender, portanto, referida contribuição "mostra-se incompatível com o disposto no art. 149, §2º, III, "a" da Carta Constitucional, revestindo-se de inadequação constitucional a exigência da CIDE - SEBRAE nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 e posteriores alterações, as quais estabelecem que a base de cálculo desta exação seja a folha de salários das empresas". Argumenta também que a Procuradoria da República ofertou Parecer no RE nº 603.624 favorável à tese apresentada pela apelante no presente feito.

Por fim, pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à impetração, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 ou, em caráter subsidiário, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, com atualização pela taxa Selic e respeitada a prescrição quinquenal (Id nº 87561843).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 87561848).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 102644017).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001839-27.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGRIFIRMA BRASIL AGROPECUARIA S.A., AGRIFIRMA BRASIL AGROPECUARIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a questão atinente à "indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgado alçado à égide da repercussão geral (Tema nº 325 – RE nº 603.624), cumpre consignar que não houve provimento da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Assim, não comporta acolhimento a preliminar de suspensão do trâmite deste feito em razão do reconhecimento da repercussão geral pelo STF no RE nº 603.624.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae (Apex/ABDI), inclusive em julgados proferidos após o advento da EC nº 33/2001. Neste sentido:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990; Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido.” (sem grifos no original)

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. *Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.*

6. *Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.*

7. *Recurso extraordinário não provido.*

8. *Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (sem grifos no original)*

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (sem grifos no original)

(AI 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também tem manifestado entendimento no sentido de que a contribuição em apreço é exigível:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

No mais, observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Dessa forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade para sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições (dentre elas, a contribuição ao Sebrae, impugnada nestes autos).

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve "tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a"". Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica do julgado a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a análise da pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE (APEX/ABDI) APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae (Apex/ABDI), inclusive em julgados proferidos após o advento da EC nº 33/2001 (Precedentes).
2. A inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao Sebrae. Precedentes.
4. Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a análise da pretensão de reconhecimento do direito à compensação
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021236-04.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021236-04.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido de desconstituição de lançamento tributário (Procedimento Administrativo nº. 10074.000096/2002-76), relativo a créditos do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre insumos importados e produtos exportados vinculados ao Ato Concessório Drawback modalidade suspensão genérico nº. 0001-99/000156-6.

A parte autora foi autuada (Auto de Infração nº. FM 2001-00.692-2) em virtude do descumprimento das condições do Ato Concessório Drawback Genérico, diante da constatação de que insumos importados ao amparo do referido ato não foram utilizados na industrialização dos produtos exportados, em violação ao inciso I do artigo 314 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº. 91.030/85.

O r. Juízo “a quo” entendeu que a exigência efetuada pela fiscalização não está amparada no comando normativo (Comunicado DECEX nº. 21/97), pois a norma é bastante clara ao determinar que “a operação será analisada pelo compromisso global, mediante a comparação do custo total da importação com o valor líquido da exportação”, não se aplicando ao drawback genérico a exigência da vinculação física das mercadorias.

Em suas razões recursais, a União sustentou que “o regime de drawback suspensão está fortemente atrelado ao controle físico da mercadoria importada e incorporada ao processo produtivo de produto posteriormente exportado”, “assim, a fruição do benefício depende do cumprimento das condições pactuadas por ocasião do ato concessório, em especial o cumprimento do plano de exportação”.

Aduziu que “a concessão do regime na submodalidade genérico não altera essas premissas”, à luz do que preceituam os artigos 314, inciso I e 317 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº. 91.030/85 e o Comunicado DECEX nº. 21/97, Título 9.

Alegou que “a diferença entre esta submodalidade e as demais da modalidade suspensão é o momento e a forma em que se fixa a identificação e a quantificação dos insumos”.

Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários advocatícios, em razão do elevado valor da causa (R\$ 1.582.627,96).

A apelada apresentou contrarrazões, sustentando, preliminarmente, ausência de impugnação específica da sentença e, no mérito, a improcedência do pedido recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021236-04.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELE BARROSO SPEJO - SP297601-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se a questão posta de analisar a legitimidade do lançamento (Auto de Infração nº. FM 2001-00.692-2) de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre insumos importados e produtos exportados vinculados ao Ato Concessório Drawback, na modalidade suspensão genérico (Ato nº. 0001-99/000156-6, de 18.12.1997).

Inicialmente, afásto a preliminar de ausência de impugnação específica da sentença, uma vez que as razões do apelo apresentam plena correlação lógica com os argumentos contidos na sentença combatida.

Quanto ao mérito, urge esclarecer que na hipótese em apreço a autora/apelada realizou a importação de insumos com benefício de suspensão do II e do IPI para a fabricação de elevadores destinados ao mercado internacional e, no entanto, não teria empregado todas as mercadorias importadas amparadas no Ato Concessório nos produtos exportados, deixando também de exportar a quantidade de elevadores prevista no compromisso de exportação, fato este que motivou a lavratura de auto de infração e a instauração do respectivo processo administrativo para a cobrança do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes na espécie.

Confira-se o Termo de Constatação Fiscal, parte integrante do Auto de Infração FM 2001-00.692-2 (ID 7577481, p. 9/21):

" TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, com base nos artigos 194, 195 e 196 e seus parágrafos únicos, do C.T.N. (Lei nº. 5172/66), bem como nos artigos 54 e 138 do Decreto-Lei nº. 37/66, com nova redação dada pelos artigos 2º e 4º do DL nº. 2472/88, procedemos à Auditoria Fiscal do regime Aduaneiro de Drawback - modalidade suspensão do contribuinte em tela, com o objetivo específico de verificar o cumprimento das obrigações fiscais relativas aos tributos incidentes sobre as operações de importação decorrente do seguinte Ato Concessório Drawback nº. 0001-99/000156-6 de 18.12.1997

(...)

IV - DA AÇÃO FISCAL

O ato concessório sob fiscalização - modalidade suspensão Genérico - é o do nº 0001-99/000156-6, emitido em 18.12.97, fls. 99/102, com prazo final de exportação fixado em 18.06.98. Os únicos dois aditivos apresentados, 0001-98/000111-9 e 0001-98/000187-9, alteram a data final de exportação para, respectivamente, 18.09.98 e 18.03.99. Não existem, portanto, aditivos alterando quantidades e valores. No documento de concessão o beneficiário do Ato compromete-se a exportar os seguintes equipamentos:

474 Elevadores completos de passageiros - US\$ 8.390.000,00

120 Quadros de Comando de elevadores - US\$ 490.000,00

006 Elevadores completos (Monte Carga) - US\$ 120.000,00

Para viabilizar a exportação destes equipamentos compromete-se a importar US\$ 4.000.000,00 em componentes para fabricação de elevadores.

Tendo em vista tratar-se de modalidade Drawback- genérico (disciplinado no título 9 do Comunicado DECEX nº. 21/97) é admitida a discriminação genérica da mercadoria a importar e seu respectivo valor. Entretanto, conforme o disposto no item 9.2 do referido Comunicado, no compromisso de exportação deverão constar: NCM, descrição, quantidade valor total do produto a exportar em moeda de livre conversibilidade, dispensada a referência de preços unitários.

Pelo termo de início datado de 03.09.01 (fls. 96/98) solicitamos ao contribuinte os documentos necessários à Auditoria bem como a apresentação de planilha que informasse, entre outros itens, o total de peças importadas, sua utilização nos produtos exportados e a quantidade de bens finais (elevadores, quadros de comando e monte carga) exportados.

Em 29/11/2001 a empresa atende as solicitações supra, admitindo às fls. 187/190, que não foram utilizadas na totalidade diversas peças importadas.

Solicitamos, também, que fosse informado à fiscalização a quantidade total de cada produto final exportado e somatório FOB por tipo e a relação de todas as DI's e RE's vinculados ao Ato.

Em atendimento recebemos a documentação que consta de fls. 144/166 onde podemos verificar que as quantidades finais exportadas foram as seguintes:

- 362 Elevadores completos de passageiros - US\$ 6.610.940,78

- 005 Elevadores completos (Monta Carga) - US\$ 267.831,52

- 208 Quadros de comando - US\$ 1.953.478,83

Total Exportado: - US\$ 8.832.251,13

Obs.: DI's: declarações de importação, RE's: registros de exportação

Para viabilizar estas exportações foram utilizadas as mercadorias importadas constantes da planilha de fls. 167/186 (com a indicação de suas respectivas DI's).

Às fls. 191/593, em outra planilha, o contribuinte relaciona todos os produtos exportados e a correspondente utilização de insumos importados alocados nesta produção. Mais uma vez indica a sobra de insumos importados

V - DO DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DO ATO CONCESSÓRIO

V.1 - Peças não utilizadas

Conforme relatado acima a empresa reconhece (fls. 187/190) a existência de mercadorias importadas ao amparo do Ato Concessório e não exportadas até a data final fixada (18.03.99). Além do documento em que confessa a sobra de material importado, a auditoria realizada pela fiscalização nas Declarações de Importação, fls. 594/862, Registros de Exportação e nas planilhas apresentadas pelo contribuinte (fls. 144/186) ratifica e comprova a sobra do seguinte material:

(...)

Assim sendo, o quantitativo de insumos acima relacionados será objeto de cobrança dos tributos anteriormente suspensos, eis que não foi efetivamente utilizado nos produtos exportados vinculados ao Ato Concessório auditado e nem ocorreu, por parte da empresa beneficiária, a adoção das medidas previstas na legislação, em especial o disposto no Comunicado DECEX 21/97 e suas alterações, capítulo VI, item 26:

(...)

VI.2 - Quadros de Comando exportados sem previsão legal

O compromisso firmado pela empresa quando da concessão do benefício foi de efetuar a exportação do seguinte material: 474 elevadores completos de passageiros, 120 quadros de comando para elevadores e 006 elevadores completos monta carga. Ocorre que de acordo com o levantamento realizado nas declarações de exportação da empresa e na planilha "Insumos importados utilizados nos 88 quadros de Comando exportados sem previsão no Ato Concessório", Jfs. 191/208, confeccionado por esta fiscalização, bem como as informações prestadas pela fiscalizada (Jfs. 144/186), foram efetivamente exportados os seguintes quantitativos.

(...)

Por todo exposto tributamos todas as peças importadas utilizadas na produção dos últimos 88 quadros de comando".

Pelo que se depreende do Termo de Constatação Fiscal, o Fisco Federal apontou o descumprimento do compromisso de exportar firmado pelo contribuinte, consistente na exportação de elevadores em quantidade inferior ao quantitativo previsto no ato concessório e na importação de insumos não empregados nos produtos exportados. Indicou, ainda, que houve exportação de 88 (oitenta e oito) quadros de comando que estariam fora do regime, tendo tributado as peças utilizadas na produção destes bens.

Sobre o regime aduaneiro especial de *drawback*, importante sublinhar que este foi instituído pelo Decreto-Lei nº 37/1966, hoje regulamentado pelo art. 383 e seguintes Decreto nº. 6.759/09, com o objetivo de incentivar as exportações brasileiras de mercadorias industrializadas no país e aumentar a competitividade desses produtos no cenário internacional de comércio com a desoneração tributária sobre os insumos importados.

A autora/apelada beneficiou-se do *drawback* na modalidade suspensão genérico (Ato Concessório nº. 0001-99/000156-6, de 18.12.1997).

O *drawback* na modalidade suspensão (art. 78, II do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 383, I do Decreto nº. 6.759/09) consiste na suspensão de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado. Eis o teor dos referidos dispositivos legais:

"Decreto-Lei nº 37/66"

Art. 78 - Poderá ser concedida, nos termos e condições estabelecidas no regulamento:

(...)

II - suspensão do pagamento dos tributos sobre a importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

Decreto nº. 6.759/09

Art. 383. O regime de drawback é considerado incentivo à exportação, e pode ser aplicado nas seguintes modalidades:

(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - suspensão - permite a suspensão do pagamento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, na importação, de forma combinada ou não com a aquisição no mercado interno, de mercadoria para emprego ou consumo na industrialização de produto a ser exportado (Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009, art. 12, caput);

(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)"

A concessão do regime, na modalidade de suspensão, é de competência da Secretaria de Comércio Exterior, devendo ser efetivada, em cada caso, por meio do SISCOMEX (artigo 386, Decreto nº. 6.759/09).

De acordo com o artigo 391, do Decreto nº. 6.759/09, "a Secretaria de Comércio Exterior poderá estabelecer condições e requisitos específicos para a concessão do regime, inclusive a apresentação de cronograma de exportações", cabendo, ainda, no âmbito de suas competências, editar atos normativos para a implementação das normas dispostas (artigo 392).

Cumprir registrar, ainda, que a concessão do regime aduaneiro especial de drawback suspensão, compreendidos os procedimentos que tenham por finalidade sua formalização, bem como o acompanhamento e a verificação do compromisso de exportar, obedecerá ao disposto na Consolidação das Normas do Regime de Drawback (CND), que acompanha o Comunicado DECEX nº. 21/97.

O Drawback Genérico está previsto no Título 9 da referida CND.

Conforme o item 9.1 da CND, o Drawback Genérico caracteriza-se por ser "operação especial, concedida apenas na modalidade suspensão, em que é admitida a discriminação genérica da mercadoria a importar e o seu respectivo valor, dispensada a classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), a quantidade e o preço unitário".

Exige-se, contudo, que "no compromisso de exportação constem classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), descrição, quantidade e valor total do produto a exportar, em moeda de livre conversibilidade, dispensada referência a preços unitários" (item 9.2 da CND).

Não fosse tudo, de acordo com o disposto na Consolidação das Normas do Regime de Drawback (CND), item 9.5, "deverá ser observado, ainda, o disposto no Título 8 desta CND".

Nessa linha de intelecção, o item 8.6 da CND dispõe que "no exame do Pedido de Drawback, será levado em conta o resultado cambial da operação" e que "a relação básica a ser observada é de 40% (quarenta por cento), estabelecida pela comparação do valor total das importações, aí incluídos o preço da mercadoria no local de embarque no exterior e as parcelas estimadas de seguro, frete e demais despesas incidentes, com o valor líquido das exportações, assim entendido o valor no local de embarque deduzido das parcelas de comissão de agente, eventuais descontos e outras deduções".

Na mesma toada, o item 9.3 da CND, que trata especificamente do drawback genérico, prescreve que "a operação será analisada pelo compromisso global, mediante a comparação do custo total da importação com o valor líquido da exportação".

Já o item 8.15 da referida norma determina que "a beneficiária do Regime deverá comprovar a realização das importações e exportações compromissadas, observadas as normas e procedimentos estabelecidos nos Títulos 19 e 22 desta CND".

Quanto ao procedimento a ser adotado para comprovação do compromisso de exportação, os itens 19.9 e 19.10 da CND assim preceituam:

"19.9 A beneficiária deverá comprovar as importações e exportações vinculadas:

I - Até o décimo dia de cada mês, por meio do formulário Comprovação Parcial de Drawback, consignando as importações e exportações efetivadas no mês anterior;

II - No prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da data-limite para exportação, por meio do formulário Relatório de Comprovação de Drawback, consignando apenas os saldos de importações e exportações não comprovadas anteriormente.

19.10 A beneficiária deverá anexar, aos referidos formulários, demonstrativo das importações e exportações realizadas, obtido por meio de transação específica do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), contendo Declaração de Importação e Registro de Exportação (RE) a serem utilizados para análise da comprovação".

No tocante às hipóteses de liquidação do compromisso de exportação, a Consolidação das Normas do Regime de Drawback as disciplina no capítulo VI, nestes termos:

"CAPÍTULO VI - LIQUIDAÇÃO DO COMPROMISSO DE EXPORTAÇÃO"

TÍTULO 26 - Considerações Gerais

26.1 Caso a beneficiária apresente documentação que comprove a efetiva importação e exportação nas condições constantes do Ato Concessório de Drawback, modalidade suspensão, será considerado cumprido o compromisso de exportação vinculado ao Regime.

26.2 A liquidação do compromisso de exportação se dará mediante:

I - exportação efetiva do produto previsto no Ato Concessório de Drawback, na quantidade, valor e prazo nele fixados;

II - adoção de uma das providências previstas no item 26.3 desta CND e, no caso do subitem 26.1.III, comprovação do recolhimento dos tributos e adicionais exigidos na importação;

III - liquidação ou impugnação de débito eventualmente lançado contra a beneficiária.

26.3 Na modalidade de suspensão, vencido o Ato Concessório de Drawback e não cumprido o compromisso de exportar, em razão da não utilização ou utilização parcial da mercadoria importada, a beneficiária deverá adotar, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da data limite para exportação, estabelecida no Ato Concessório de Drawback, uma das providências relacionadas a seguir:

I - providenciar a devolução ao exterior da mercadoria não utilizada;

II - requerer a destruição da mercadoria imprestável ou da sobra, sob controle aduaneiro, às suas expensas; ou

III - destinar a mercadoria remanescente para consumo interno, com o devido recolhimento dos tributos e adicionais exigidos na importação, com os acréscimos legais previstos na legislação, observadas no que couber, as normas gerais de importação".

Dessa forma, de acordo com o item 26.1 da CND, será considerado cumprido o compromisso de exportação vinculado ao Regime de Drawback, modalidade suspensão, quando há demonstração, pela beneficiária, da efetiva importação e exportação nas condições constantes do respectivo Ato Concessório, na quantidade, valor e prazo nele fixados (item 26.2).

Feitas essas considerações, tem-se que o inadimplemento do regime de drawback pode ser total, quando não houver nenhuma exportação que comprove a utilização da mercadoria importada, ou parcial, se existir exportação efetiva que comprove a utilização de parte da mercadoria importada (item 27.2 da CND).

Cabe anotar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça considera desnecessária a absoluta identidade física entre os insumos importados e o produto beneficiado a ser exportado no regime *drawback* suspensão, desde que cumprido o compromisso de exportação firmado, o que não ocorreu no caso em tela, dada a disparidade entre a quantidade de elevadores exportados e o pactuado no ato concessório.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. SODA CÁUSTICA IMPORTADA. CELULOSE EXPORTADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÍSICA. DESNECESSIDADE. EQUIVALÊNCIA.

1. Hipótese em que a contribuinte importou soda cáustica para ser utilizada como insumo na produção de celulose a ser posteriormente exportada, no regime de drawback, modalidade suspensão. 2. A empresa adquiriu a soda cáustica também no mercado interno e, por questões de segurança e custo, utilizou indistintamente o produto importado e o nacional na produção da celulose exportada. 3. É incontroverso que a contribuinte cumpriu o compromisso de exportação firmado com a CACEX. Assim, a quantidade de soda cáustica importada foi efetivamente empregada na celulose exportada. 4. Seria desarrazoado exigir que a fábrica mantivesse dois estoques de soda cáustica, um com o produto importado e outro com conteúdo idêntico, porém de procedência nacional, apenas para atender à exigência de identidade física exigida pelo fisco. 5. O objetivo da legislação relativa ao drawback, qual seja a desoneração das exportações e o fomento da balança comercial, independe da identidade física entre o produto fungível importado e aquele empregado no bem exportado. É suficiente a equivalência, o que ocorreu in casu, sem que se cogite de fraude ou má-fé. 6. Precedente da Primeira Turma. 7. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 200101130439, RESP - Recurso Especial - 341285 - Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Data: 12.05.2009 - DJE Data: 25/05/2009)"

No caso em tela, resta incontroverso que a empresa exportou elevadores em quantidade inferior a exigida pelo fisco, quando da concessão do benefício fiscal, deixando de atender ao volume de exportação definido no Ato Concessório firmado, restando evidente que o óbice colocado não se resume apenas à suposta ausência de vinculação física.

Não se pode olvidar que a legislação tributária que dispõe sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, não se admitindo a adoção, nessas hipóteses, de analogia ou equidade (artigo 111, incisos I e II do CTN).

Assim, não tendo a empresa cumprido as normas de regência do regime de *drawback* suspensão genérico, deve ser mantido o lançamento do Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre insumos importados e produtos exportados vinculados ao Ato Concessório nº. 0001-99/000156-6, de 18.12.1997).

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, para reconhecer a subsistência do débito fiscal decorrente do Auto de Infração FM nº. 2001-00.692-2.

Condeno a autora/apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos previstos nos incisos I a III do § 3º c/c o inciso I do § 4º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil/15.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DRAWBACK SUSPENSÃO GENÉRICO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DO ATO CONCESSÓRIO. EXPORTAÇÃO DE ELEVADORES EM QUANTIDADE INFERIOR AO PACTUADO NO ATO CONCESSÓRIO. SUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. Afastada a preliminar de ausência de impugnação específica da sentença, uma vez que as razões do apelo apresentam plena correlação lógica com os argumentos contidos na sentença combatida.

2. Na hipótese em apreço a autora/apelada realizou a importação de insumos com benefício de suspensão do II e do IPI para a fabricação de elevadores destinados ao mercado internacional e, no entanto, não teria empregado todas as mercadorias importadas amparadas no Ato Concessório nos produtos exportados, deixando também de exportar a quantidade de elevadores prevista no compromisso de exportação, fato este que motivou a lavratura de auto de infração e a instauração do respectivo processo administrativo para a cobrança do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes na espécie. Pelo Termo de Constatação Fiscal, houve, ainda, a exportação de 88 (oitenta e oito) quadros de comando que estariam fora do regime, tendo havido a tributação das peças utilizadas na produção destes bens.

3. A autora/apelada beneficiou-se do *drawback* na modalidade suspensão genérico (Ato Concessório nº. 0001-99/000156-6, de 18.12.1997). O *drawback* na modalidade suspensão (art. 78, II do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 383, I do Decreto nº. 6.759/09) consiste na suspensão de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado.

4. De acordo com o item 26.1 da Consolidação das Normas do Regime Drawback (CND), será considerado cumprido o compromisso de exportação vinculado ao Regime de Drawback, modalidade suspensão, quando há demonstração, pela beneficiária, da efetiva importação e exportação nas condições constantes do respectivo Ato Concessório.

5. No caso em tela, resta incontroverso que a empresa exportou elevadores em quantidade inferior a exigida pelo fisco, quando da concessão do benefício fiscal, deixando de atender ao volume de exportação definido no Ato Concessório firmado, restando evidente que o óbice colocado não se resume apenas à suposta ausência de vinculação física.

6. Cabe anotar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça considera desnecessária a absoluta identidade física entre os insumos importados e o produto beneficiado a ser exportado no regime *drawback* suspensão, desde que cumprido o compromisso de exportação firmado, o que não ocorreu no caso em tela, dada a disparidade entre a quantidade de elevadores exportados e o pactuado no ato concessório.

7. Não se pode olvidar que a legislação tributária que dispõe sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, não se admitindo a adoção, nessas hipóteses, de analogia ou equidade (artigo 111, incisos I e II do CTN).

8. Não tendo a empresa cumprido as normas de regência do regime de *drawback* suspensão genérico, deve ser mantido o lançamento tributário em questão.

9. Condenação da autora/apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos previstos nos incisos I a III do § 3º c/c o inciso I do § 4º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil/15.

10. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, para reconhecer a subsistência do débito fiscal decorrente do Auto de Infração FM nº. 2001-00.692-2, e condenou a autora/apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos previstos nos incisos I a III do § 3º c/c o inciso I do § 4º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil/15., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003404-22.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA, FLAVIO HENRIQUE MORAES, MANOEL VIDAL CASTRO MELO, UBIRAJARA CANDIDO DOS SANTOS, FUNDACAO IBIRAPUERA DE PESQUISAS, JOSEPH QUASS FILHO, COOPERATIVA DE TRAB.DOS PROF.DE INFORM.METODO CONSULTORES, ASSOCIACAO UNIVERSITARIA DA ZONA LESTE, JOSE SERGIO LAROTONDA JUNIOR, SLP CONSULT LTDA - EPP, VIDAL AUGUSTO ZAPPAROLI CASTRO MELO, SEC SYSTEMS TECNOLOGIA LTDA, MARIA EULALIA PERES

Advogados do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A, RAFAEL JUNQUEIRA XAVIER DE AQUINO - SP309248
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MACHADO DOS SANTOS - SP218576
Advogados do(a) AGRAVADO: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271, DANIELA SAYEG MARTINS CAVALCANTE - SP153816, RICARDO VIEIRA DE SOUZA - SP332815
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CANNIATTI PONCHIO - SP247170
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003404-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA, FLAVIO HENRIQUE MORAES, MANOEL VIDAL CASTRO MELO, UBIRAJARA CANDIDO DOS SANTOS, FUNDACAO IBIRAPUERA DE PESQUISAS, JOSEPH QUASS FILHO, COOPERATIVA DE TRAB.DOS PROF.DE INFORM. METODO CONSULTORES, ASSOCIACAO UNIVERSITARIA DA ZONA LESTE, JOSE SERGIO LAROTONDA JUNIOR, SLP CONSULT LTDA - EPP, VIDAL AUGUSTO ZAPPAROLI CASTRO MELO, SEC SYSTEMS TECNOLOGIA LTDA, MARIA EULALIA PERES
Advogados do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A, RAFAEL JUNQUEIRA XAVIER DE AQUINO - SP309248
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MACHADO DOS SANTOS - SP218576
Advogados do(a) AGRAVADO: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271, DANIELA SAYEG MARTINS CAVALCANTE - SP153816, RICARDO VIEIRA DE SOUZA - SP332815
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CANNIATTI PONCHIO - SP247170
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa indeferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos réus, sob o fundamento de que as condutas perpetradas não causaram dano ao erário e porque inexistiam motivos para garantir eventual multa civil.

A agravante alegou, em síntese, que ocorreram graves ilegalidades durante a execução do Convênio MTE/SPPE nº 124/2007, celebrado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e o Município de Ferraz de Vasconcelos para a execução do Programa Projovem entre os anos de 2007 a 2009, pois o então prefeito do município contratou a Fundação Ibirapuera de Pesquisas – FIP mediante dispensa indevida de licitação e também sustentou que o prefeito e a tesoureira municipal promoveram a movimentação ilegal dos recursos federais destinados à execução do convênio, transferindo-os da conta vinculada para a conta geral de movimento da prefeitura e diante dessas condutas que causaram prejuízo ao erário, requereu seja decretada a indisponibilidade dos bens dos envolvidos.

Esta C. Turma, na sessão de 23/01/2019, negou provimento ao agravo de instrumento e proferiu acórdão como o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – ILEGITIMIDADE DE PARTE NÃO EVIDENCIADA - PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO – AGRAVO IMPROVIDO.

I – Não se vislumbra, de plano, a alegada ilegitimidade de parte dos agravados. Ubirajara Cândido dos Santos foi mencionado por corréu como sendo responsável pela contratação da Cooperativa Método e por orientar as emissões de faturas desta, além de ser Diretor Administrativo e Financeiro da Associação Universitária da Zona Leste – UNILESTE, também denunciada pelo Parquet. De outro turno as alegações de SLP Consult Ltda. e de seu representante legal, José Sérgio Larotonda Júnior, relacionadas às ausências de dolo e de má-fé, relacionam-se questões de mérito, que levam à procedência ou improcedência do pedido principal e não à exclusão da lide.

II – Busca-se a condenação dos réus às sanções previstas no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/82, a qual se relaciona aos ilícitos praticados no artigo 10 da referida lei, ou seja, a condutas que causam prejuízo ao erário e que permitem a condenação a título de culpa.

III – Permite-se decretar a indisponibilidade dos bens quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito (artigo 7º da Lei nº 8.429/92). Dispensa-se, segundo decidido pela Corte Cidadã (REsp 1366721/BA), a comprovação da dilapidação patrimonial.

IV – Presentes indícios de autoria e de materialidade. Entretanto, não restou comprovada a lesão ao erário, haja vista que o contrato foi efetivamente cumprido e os recursos empregados aos fins do convênio.

V – Relatório do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) é claro ao dispor que apesar de o montante de R\$ 381.606,16 (trezentos e oitenta e um mil, seiscentos e seis reais e dezesseis centavos) ter sido transferido indevidamente para conta corrente do Tesouro Municipal, não se verificou má-fé dos gestores e tampouco prejuízo aos cofres públicos.

VI – Agravo de instrumento improvido. (ID 24654658)

Rejeitados embargos de declaração (ID 68246524), foi interposto recurso especial pelo Ministério Público Federal. (ID 70336843)

A Vice-Presidência da Corte, devolveu os autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, com base no art. 1.040, do CPC, tendo em vista o julgamento do REsp nº 1.366.721/BA, afetado ao Tema 701, ter decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos, que assentou a possibilidade, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.429/92, de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandando, quando presentes fortes indícios da prática de ato ímprobo, prescindindo que esteja dilapidando seu patrimônio, ou, na iminência de fazê-lo, estando o *periculum in mora* implícito que milita em favor da sociedade. (ID 90431194)

É o relatório.

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA, FLAVIO HENRIQUE MORAES, MANOEL VIDAL CASTRO MELO, UBIRAJARA CANDIDO DOS SANTOS, FUNDACAO IBIRAPUERA DE PESQUISAS, JOSEPH QUASS FILHO, COOPERATIVA DE TRAB.DOS PROF.DE INFORM. METODO CONSULTORES, ASSOCIACAO UNIVERSITARIA DA ZONA LESTE, JOSE SERGIO LAROTONDA JUNIOR, SLP CONSULT LTDA - EPP, VIDAL AUGUSTO ZAPPAROLI CASTRO MELO, SEC SYSTEMS TECNOLOGIA LTDA, MARIA EULALIA PERES
Advogados do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A, RAFAEL JUNQUEIRA XAVIER DE AQUINO - SP309248
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MACHADO DOS SANTOS - SP218576
Advogados do(a) AGRAVADO: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271, DANIELA SAYEG MARTINS CAVALCANTE - SP153816, RICARDO VIEIRA DE SOUZA - SP332815
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CANNIATTI PONCHIO - SP247170
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A devolução dos autos pela Vice-Presidência, para eventual juízo de retratação, com base no artigo 1.040, inciso II, do CPC, considerou o acórdão como seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Trata os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/P1, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. "(sem grifos no original)

(REsp 1366721, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator para o Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Verifica-se que o acórdão recorrido já considerou o julgamento do REsp 1.366.721/BA, no sentido de que a indisponibilidade de bens própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo, uma vez que dispensou a comprovação da dilapidação patrimonial como requisito para o decreto cautelar.

Na verdade, no acórdão foi explicitado que apesar da presença de indícios de autoria de atos de improbidade administrativa, não restou comprovada a lesão ao erário capaz de ensejar o decreto de indisponibilidade de bens.

Assim, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o julgamento, em sede de recurso repetitivo, do Superior Tribunal de Justiça, e, portanto, incabível o juízo de retratação, devendo ser mantido o julgado tal como prolatado.

Ante o exposto, na análise do juízo de retratação, mantenho o v. acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O JULGAMENTO DO STJ (RESP 1.366.721/BA). JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. A VICE-PRESIDÊNCIA DA CORTE, DEVOLVEU OS AUTOS À TURMA JULGADORA, PARA VERIFICAÇÃO DA PERTINÊNCIA DE SE PROCEDER AO JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO, COM BASE NO ART. 1.040, DO CPC, TENDO EM VISTA O JULGAMENTO DO RESP Nº 1.366.721/BA, AFETADO AO TEMA 701, TER DECIDIDO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

2. VERIFICA-SE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO JÁ CONSIDEROU O JULGAMENTO DO RESP 1.366.721/BA, NO SENTIDO DE QUE A INDISPONIBILIDADE DE BENS PRÓPRIA DAS AÇÕES REGIDAS PELA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO ESTÁ CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU ESTEJA DILAPIDANDO SEU PATRIMÔNIO OU NA IMINÊNCIA DE FAZÊ-LO, UMA VEZ QUE DISPENSOU A COMPROVAÇÃO DA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL COMO REQUISITO PARA O DECRETO CAUTELAR.

3. NA VERDADE, NO ACÓRDÃO FOI EXPLICITADO QUE APESAR DA PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NÃO RESTOU COMPROVADA A LESÃO AO ERÁRIO, CAPAZ DE ENSEJAR O DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS.

4. ACÓRDÃO RECORRIDO ENCONTRA-SE EM CONSONÂNCIA COM O JULGAMENTO, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E, PORTANTO, INCABÍVEL O JUÍZO DE RETRATAÇÃO, DEVENDO SER MANTIDO O JULGADO TAL COMO PROLATADO.

5. JUÍZO DE RETRATAÇÃO REJEITADO, COM A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, em análise do juízo de retratação, manteve o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017702-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017702-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Supermercado Vieira Dias da Silva de Bauru Ltda. em face de decisão, proferida na ação de procedimento comum nº 5027835-56.2018.4.03.6100, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, requerido para o fim de obter provimento jurisdicional que declare a suspensão da exigibilidade do débito oriundo do Auto de Infração nº 005/CIF3601/UTRA-Botucatu/2017 (Processo nº 21052.023933/2017-96).

Alega o agravante que é nula a decisão administrativa, proferida no PA nº 21052.023933/2017-96, que não conheceu do recurso administrativo por considerá-lo intempestivo. Sustenta que foi cientificado da decisão anterior em 27/10/2017 (sexta-feira) e apresentou recurso administrativo em 07/11/2017. Sallenta que o não conhecimento do recurso ocorreu porque a autoridade administrativa considerou como termo inicial da contagem a data de 28/10/2017 (sábado), quando, em verdade, deveria ter contado o prazo recursal a partir de 30/10/2017 (segunda-feira), por se tratar do primeiro dia útil.

Assevera que a Lei nº 9.784/1999 não tem disposição específica no que concerne ao termo inicial para interposição de recursos em tais situações, de modo que se mostra plausível a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, que estabelece, em seu artigo 184, § 2º, que os prazos somente começam a correr a partir do primeiro dia útil após a intimação. Desse modo, entende que *“a decisão administrativa combatida está acometida de ilegalidade, razão pela qual a aplicação da multa imposta é completamente descabida, a inexigibilidade da penalidade e a sua suspensão até o julgamento final da lide é a única medida que dispõe para evitar dano irreparável ao seu bom nome empresarial”*.

Noutro passo, assevera que se dispôs nos autos originários a apresentar caução no valor do débito, substanciada na indicação de bem imóvel.

Requer, assim, seja determinada a suspensão da exigibilidade do débito em discussão no processo administrativo em apreço, bem como que a União se abstenha de incluir o nome da agravante no Cadin e de inscrever o débito em dívida ativa (Id nº 78467771).

Por intermédio de despacho proferido no Id nº 82782824, deixei de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal e determinei a intimação da parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC. A agravante apresentou pedido de reconsideração (Id nº 86117967).

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento (Id nº 87694270).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017702-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o agravante obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade de débito no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), oriundo do Auto de Infração nº 005/CIF3601/UTRA-Botucatu/2017 (Processo nº 21052.023933/2017-96). Requer também que a agravada se abstenha de incluir seu nome no Cadin e de inscrever referido débito em dívida ativa.

Insurge-se o agravante quanto ao fato de não ter sido conhecido, por interpestividade, o recurso administrativo por ele apresentado no PA nº 21052.023933/2017-96. A controvérsia está centrada na aferição do termo inicial para contagem do prazo recursal.

O agravante foi intimado da decisão administrativa anterior em 27/10/2017 (sexta-feira). A autoridade administrativa considerou como termo inicial do cômputo do prazo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 59 da Lei nº 9.784/1999, o dia imediatamente seguinte (28/10/2017), que recaiu num sábado.

O agravante, a seu turno, sustenta que o prazo deve ser contado a partir do primeiro dia útil subsequente (segunda-feira, dia 30/10/2017). Assim, a apresentação do recurso em 07/11/2017 seria tempestiva, de modo a suspender a exigibilidade do débito.

O *caput* do artigo 59 da Lei nº 9.784/1999 assim estabelece:

“Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.”

No que concerne à contagem dos prazos previstos na Lei nº 9.784/1999, cumpre transcrever o quanto dispõe o artigo 66 da lei em apreço, com destaque ao quanto estatuído em seus §§ 1º e 2º:

“Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.”
(sem grifos no original)

Portanto, como regra geral, os prazos estipulados em dias na Lei nº 9.784/1999 são contados de modo contínuo, afigurando-se irrelevante tratar-se de dias úteis ou não (§ 2º do artigo 66). Há disciplina específica no que concerne ao termo final dos prazos, visto que, nos termos do § 1º do artigo 66, tratando-se de dia em que não houver expediente (ou em que esse encerrar-se antes do horário normal), o termo final deverá ser automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte.

Nota-se, assim, que o legislador optou por fazer uma ressalva expressa quanto ao termo final, postergando-o para o dia útil seguinte nas hipóteses que menciona. Caso fosse essa sua intenção também com relação ao termo inicial, teria feito constar no texto da lei uma regra específica com semelhante ressalva.

Nesse contexto, observo que não se trata de hipótese em que há omissão da Lei nº 9.784/1999, o que ensejaria a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, mas de opção do legislador pela contagem em dias corridos, à exceção das ressalvas expressas, tais como aquela atinente ao termo final do prazo em questão (artigo 66, § 1º).

Vale destacar, a propósito, excertos doutrinários sobre o tema:

“O prazo geral de interposição de recurso administrativo é de dez dias corridos, contados a partir da data de ciência ou de divulgação oficial da decisão. A contagem do prazo se faz de acordo com as normas previstas no capítulo XVI da LPA. O termo inicial recai no dia posterior ao da data da ciência ou divulgação. Os dez dias são corridos, não úteis e o seu termo final recai em data de expediente normal na repartição pública em que o processo administrativo tramita. Não havendo expediente normal na data do termo final do prazo, então se deve estendê-lo até o próximo dia útil de expediente normal, tal como determina o art. 66, § 1º da LPA.” (sem grifos no original)

“Em suma, a data de cientificação para o interessado recai no dia em que ele é intimado ou toma formalmente ciência da intimação nos autos. Já a data das autoridades equivale àquele em que se recebe o processo no órgão competente. Essas datas servem para a contagem de todos os tipos de prazos, inclusive os estabelecidos em meses e anos. Contudo, o termo inicial do prazo estabelecido em dias recai no dia posterior ao da data de cientificação do interessado, seja ele útil ou não. Seu termo final ocorre no último dia de contagem do prazo, desde que haja expediente normal.” (sem grifos no original)

(Processo Administrativo – Lei nº 9.784/1999 Comentada; Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara; 2ª Edição – 2018; Editora Revista dos Tribunais; páginas 472-473 e 520)

Assim, intimado o agravante da decisão administrativa anterior em 27/10/2017, o prazo para recorrer começa a fluir de fato em 28/10/2017 (dia posterior à ciência da decisão), tendo se encerrado em 06/11/2017. Por conseguinte, considerando a incidência do prazo de dez dias previsto no artigo 59 da Lei nº 9.784/1999, revela-se intempestivo o recurso administrativo apresentado em 07/11/2017.

Noutro passo, cumpre deixar assente que a indicação de bem imóvel não se mostra hábil a proporcionar a suspensão da exigibilidade do débito, por se tratar de hipótese que não está inserida no artigo 151 do Código Tributário Nacional, disposição específica sobre o tema.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente deste Tribunal:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - INVIABILIDADE - SUCUMBÊNCIA.

1. A decisão de indeferimento da medida liminar, objeto da interposição do agravo retido, foi reconsiderada e posteriormente substituída por sentença, revelando a ausência de interesse recursal. Recurso não conhecido.

2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. Diante de imperativo de legalidade tributária, na qual não está inserida a caução de bem imóvel como fundamento para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e nem mesmo para a concessão da certidão positiva com efeitos de negativa, mostra-se inviável a pretensão exposta nestes autos.

4. Sucumbência invertida.

5. Agravo retido não conhecido e apelação provida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1461661 - 0006867-87.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

Emsíntese: o agravante não demonstrou a probabilidade do direito, necessária, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, para o fim de ser concedida a pretendida tutela de urgência.

Deve ser mantida, por consequente, a decisão agravada. Outrossim, resta prejudicado o pedido de reconsideração, apresentado pela agravante em face da não antecipação da tutela recursal (Id nº 86117967).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento e JULGO PREJUDICADO o pedido de reconsideração.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 59 E 66 DA LEI Nº 9.784/1999. CONTAGEM DOS PRAZOS DE MODO CONTÍNUO. PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL APENAS QUANTO AO TERMO FINAL. INTEMPESTIVIDADE. OFERECIMENTO DE BEM IMÓVEL – HIPÓTESE NÃO ELECADA NO ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Pretensão de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade de débito no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), oriundo do Auto de Infração nº 005/CIF3601/UTRA-Botucatu/2017 (Processo nº 21052.023933/2017-96).

2. Insurge-se o agravante quanto ao fato de não ter sido conhecido, por intempestividade, o recurso administrativo por ele apresentado no PA nº 21052.023933/2017-96. Controvérsia centrada na aferição do termo inicial para contagem do prazo recursal.

3. O agravante foi intimado da decisão administrativa anterior em 27/10/2017 (sexta-feira). A autoridade administrativa considerou como termo inicial do cômputo do prazo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 59 da Lei nº 9.784/1999, o dia imediatamente seguinte (28/10/2017), que recaiu num sábado.

4. O agravante sustenta que o prazo deve ser contado a partir do primeiro dia útil subsequente (segunda-feira, dia 30/10/2017). Assim, a apresentação do recurso em 07/11/2017 seria tempestiva, de modo a suspender a exigibilidade do débito.

5. Como regra geral, os prazos estipulados em dias na Lei nº 9.784/1999 são contados de modo contínuo, afigurando-se irrelevante tratar-se de dias úteis ou não (§ 2º do artigo 66). Há disciplina específica no que concerne ao termo final dos prazos, visto que, nos termos do § 1º do artigo 66, tratando-se de dia em que não houver expediente (ou em que esse encerrar-se antes do horário normal), o termo final deverá ser automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte.

6. O legislador optou por fazer uma ressalva expressa quanto ao termo final, postergando-o para o dia útil seguinte nas hipóteses que menciona. Caso fosse essa sua intenção também com relação ao termo inicial, teria feito constar no texto da lei uma regra específica com semelhante ressalva.

7. Não se trata de hipótese em que há omissão da Lei nº 9.784/1999, o que ensejaria a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, mas de opção do legislador pela contagem em dias corridos, à exceção das ressalvas expressas, tais como aquela atinente ao termo final do prazo em testilha (artigo 66, § 1º). Excertos doutrinários.

8. Intimado o agravante da decisão administrativa anterior em 27/10/2017, o prazo para recorrer começa a fluir de fato em 28/10/2017 (dia posterior à ciência da decisão), tendo se encerrado em 06/11/2017. Considerando a incidência do prazo de dez dias previsto no artigo 59 da Lei nº 9.784/1999, revela-se intempestivo o recurso administrativo apresentado em 07/11/2017.

9. A indicação de bem imóvel não se mostra hábil a proporcionar a suspensão da exigibilidade do débito, por se tratar de hipótese que não está inserida no artigo 151 do Código Tributário Nacional, disposição específica sobre o tema. Precedente do TRF3.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento e JULGOU PREJUDICADO o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015466-53.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DCG INCORPORADORA LTDA., DGC PARTICIPACOES E INCORPORADORA LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

Advogados do(a) INTERESSADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) apelada(s) intimada(s) do r. despacho ID 123749295.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015466-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DCG INCORPORADORA LTDA., DGC PARTICIPACOES E INCORPORADORA LTDA.
Advogados do(a) INTERESSADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
Advogados do(a) INTERESSADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) apelada(s) intimada(s) do r. despacho ID 123749295.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029936-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MEHA COMERCIO DE BRINDES LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANGELO BERNARDINI - SP24586-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogado do(a) APELADO: IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id nº 123770457: Defiro o prazo complementar requerido.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002304-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARJORIE OKAMURA - SP292128
AGRAVADO: VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002200-69.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JULIANA VENTURINI DOMICIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELLEN VENTURINI VICENTIM - SP411976

AGRAVADO: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MOZARTEUM, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA

ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se a parte agravada intimada do despacho ID 123742948.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025051-39.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025051-39.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda. em face de decisão que, em ação anulatória ajuizada contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, declinou da competência em favor de uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro (id 90854686, fl. 48).

Alega o agravante, em síntese, ter ajuizado ação anulatória de multa imposta pela ANS por meio do auto de infração nº 21.228/2017. No entanto, o juízo de Ribeirão Preto declinou da competência para a Justiça Federal do Rio de Janeiro sob o fundamento de “*que as ações propostas contra autarquias devem ser intentadas no foro de sua sede ou em comarcas onde houver agência ou recursal, nos termos do artigo 53, inciso III, alínea “c”, do Código de Processo Civil*”.

Sustenta que a decisão, no entanto, “*ignorou o fato de que a ANS mantém em Ribeirão Preto agência/sucursal devidamente instalada na Avenida Presidente Vargas, nº 2121, 2º andar, sala 203, no Edifício Times Square, conforme consta no site da própria autarquia (ID nº 18053672)*”. Ademais, aponta que a ANS é representada juridicamente pela Procuradoria-Geral Federal, que por sua vez possui seccional em Ribeirão Preto, evidenciando, conseqüentemente, a competência da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Afirma que o artigo 53, III, “b”, do CPC, edita ser competente o foro do lugar onde haja agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu. Assim, a regra aplica-se à hipótese dos autos porque a ANS mantém sucursal em Ribeirão Preto.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reconhecida a competência da 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto para processamento e julgamento do feito.

Por meio do despacho de id 92580358 determinei a intimação da parte contrária para apresentação de contraminuta.

Em petição colacionada no id 106488732 a agravante adita a petição inicial para pleitear a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta da ANS no id 106832075 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025051-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se a agravante contra a decisão que declinou da competência para a Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Admite-se a interposição de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1704520/MT, firmado sob a égide dos recursos repetitivos, onde se fixou a seguinte tese: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

O artigo 53 do Código de Processo Civil veicula as regras de competência, dispondo ser competente o foro:

“Art. 53. É competente o foro:

(...)

III - do lugar:

- a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica;
- b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;
- c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;
- d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;
- e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;
- f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;”

Nesse contexto, tratando-se de ação anulatória ajuizada por pessoa jurídica de direito privado sediada na cidade de Ribeirão Preto contra agência regulatória, que tem natureza de autarquia especial, a competência para a propositura da ação pode ser “onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu”.

Em que pese a ANS, em contraminuta, sustentar que a multa foi aplicada pelo Núcleo de Mato Grosso/MT, não se sustenta fixar a competência para o processamento da ação no local de sua sede no Rio de Janeiro.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal julgou em sede de repercussão geral o RE nº 627.709/RS, reconhecendo que as alternativas de foro conferidas ao autor de ação contra a União também se estendem às demandas ajuizadas em face de autarquias federais, onde se incluem as agências reguladoras. Confira-se o aresto:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.”

(STF, RE 627709/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.08.2014, DJe 29.10.2014)

Assim, nos termos do comando constitucional e em consonância com o aresto da Suprema Corte, as demandas propostas contra a União – e contra suas autarquias – “poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal” – artigo 109, § 2º, CF – grifos meus.

Por conseguinte, deve ser provido o recurso para se manter a ação na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO - ANS - AGÊNCIA REGULADORA FEDERAL – COMPETÊNCIA – ARTIGO 109, § 2º, CF – RE-RG Nº 627.709/RS – OPÇÃO DE FORO – AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO

I – Admite-se a interposição de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1704520/MT, firmado sob a égide dos recursos repetitivos.

II – O Supremo Tribunal Federal julgou em sede de repercussão geral o RE nº 627.709/RS, no qual reconheceu que as alternativas de foro conferidas ao autor de ação contra a União também se estendem às demandas ajuizadas em face de autarquias federais, onde se incluem as agências reguladoras. Deste modo, a ação de procedimento ordinário contra as autarquias poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

III – Cuidando-se de ação anulatória ajuizada por pessoa jurídica de direito privado sediada em Ribeirão Preto contra agência reguladora que possui representação naquela cidade, mostra-se competente a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto para o processamento do feito.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020966-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: NARDINI PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020966-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: NARDINI PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5002151-63.2019.4.03.6143, que deferiu a medida liminar pleiteada para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do PIS, COFINS, ICMS e ICMS-ST.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de exclusão do ICMS do substituído (ICMS-ST), uma vez que não se pode aplicar o quanto decidido no Tema 69. Sustenta que a decisão proferida no RE n. 574.706 não pode ser aplicada ao PIS e ao COFINS. Postula a concessão de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC.

A agravada não apresentou contraminuta.

Intimado, o Ministério Público Federal não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020966-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: NARDINI PISOS E REVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do PIS e da COFINS em suas próprias base de cálculo

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

- Da exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da Cofins

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Trata-se, aliás, de tese à qual me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, motivo pelo qual as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais devem seguir o mesmo entendimento, máxime diante da disposição veiculada pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por seu turno, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

Assim, o contribuinte substituído pode abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento da União Federal, para o fim de determinar a inclusão da incidência do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.
4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento da União Federal, para o fim de determinar a inclusão da incidência do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007728-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007728-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC, ao recurso de apelação interposto pela Nestlé Brasil Ltda, em face de sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal, opostos pela executada para desconstituir multa administrativa imposta pelo INMETRO.

A requerente invocou a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, aduzindo que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de risco de dano grave e de difícil reparação.

O pedido foi indeferido em decisão monocrática (Id 50030464), sobrevivendo a interposição de agravo regimental (Id 54311806).

O INMETRO apresentou contrarrazões ao agravo regimental (Id 92157869).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007728-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação (Proc. 5001238-66.2018.4.03.6127) a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É o voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020478-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALGODOEIRA PALMEIRENSE SOCIEDADE ANONIMA APSA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO GONCALVES PARIZ - SP110263
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020478-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALGODOEIRA PALMEIRENSE SOCIEDADE ANONIMA APSA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO GONCALVES PARIZ - SP110263
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos da execução fiscal, ao acolher parcialmente exceção de pré-executividade oposta pela executada, indeferiu o pedido de redirecionamento a seus administradores formulado pela exequente.

Alega a agravante que o pedido de redirecionamento da execução contra os administradores tem fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula 435 do STJ. Afirma que a dissolução irregular da sociedade está comprovada pelas diligências realizadas pelo Oficial de Justiça, no sentido de que a executada encerrou suas atividades no endereço fiscal, o que é suficiente para a responsabilização dos gerentes pela dívida tributária da empresa, que alcança, aproximadamente, o montante de R\$ 40.000,00 (quarenta milhões de reais).

Foi postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 89849920) e, com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020478-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALGODOEIRA PALMEIRENSE SOCIEDADE ANONIMA APSA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO GONCALVES PARIZ - SP110263
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILÍCITO QUE JUSTIFICA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não se pode falar que houve violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem enfrentou integralmente o caso e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada.

2. Na presente hipótese, o recorrente alega que não há nos autos qualquer comprovação de que houve abuso da personalidade jurídica, não existindo razão para responsabilização dos sócios.

3. Conforme constatado expressamente no acórdão recorrido, há indícios de dissolução irregular; tendo em vista que não houve citação da empresa em razão de o oficial de justiça não a haver localizado no endereço de seu domicílio tributário.

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

5. A revisão da premissa fática expressamente consignada no aresto hostilizado, portanto, é obstada em função da Súmula 7/STJ.

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

(REsp 1702286/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

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

2. A dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, constatada por meio de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades no endereço informado, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio-gerente. Inteligência da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1552823/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 20/06/2017)

Tal entendimento, inclusive, foi suffragado pela Súmula 435 do STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso concreto, observa-se que todas as diligências realizadas pelo Oficial de Justiça (ID 8884476, pp. 95 e 105, e ID 8884477, p. 59) comprovaram que a empresa executada havia encerrado suas atividades no endereço fornecido à Fazenda Pública, o que ensejou o pedido de redirecionamento da execução aos administradores (ID 8884477, pp. 70/71).

Com efeito, verifica-se não ter sido encontrada a empresa no endereço constante de seu registro societário, documento hábil a comprovar os atos constitutivos e suas respectivas alterações. O fato de haver no local outra empresa em funcionamento (RFD Serviços e Manutenção Eirelli), com objeto social diverso do da executada, reforça a constatação da ocorrência de dissolução irregular.

Conforme os autos, a exequente pretende a inclusão no polo passivo da execução dos administradores José Luiz Duarte e Roberto Fernando Duarte, que ocupavam os cargos, respectivamente, de diretor-gerente e de diretor-presidente da companhia executada, como se verifica nos registros na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, sem que haja notícia de retirada deles do quadro administrativo (ID 88844777, pp. 78/79).

Pertinente ressaltar que, embora a empresa agravada alegue possuir bens móveis e imóveis, não ofereceu garantia alguma à execução fiscal, cujo objeto representa montante expressivo, o que revela a ausência de plausibilidade da argumentação.

Pelas razões colocadas, evidente a legitimidade dos diretores apontados para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO. REDIRECIONAMENTO AOS ADMINISTRADORES DA COMPANHIA. AFERIÇÃO DOS PODERES. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PODERES DE GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA. RECURSO PROVIDO.

1. Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes e Súmula 435 STJ.

3. No caso concreto, verifica-se não ter sido encontrada a empresa no endereço constante de seu registro societário, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

4. Pretende a exequente a inclusão no polo passivo da execução dos administradores que ocupavam os cargos de diretor-gerente e de diretor-presidente da companhia executada, como se verifica nos registros na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, sem que haja notícia de retirada deles do quadro administrativo.

5. Pertinente ressaltar que, embora a empresa agravada alegue possuir bens móveis e imóveis, não ofereceu garantia alguma à execução fiscal, cujo objeto representa montante expressivo, o que revela a ausência de plausibilidade da argumentação.

6. Evidente, portanto, a legitimidade dos diretores apontados para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024811-50.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: ANDERSON WILLIAMS DE MELO

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - SÃO PAULO, contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de numerário por meio do sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF). Entendeu o d. magistrado, por essa razão, que o valor porventura encontrado seria impenhorável, nos termos do artigo 833, IV, do CPC.

O agravante sustenta, com fundamento nos artigos 835 e 854 do CPC, que a penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, de forma que o bloqueio de valores via BACENJUD é medida idônea, econômica e que contribui para a efetividade da tutela jurisdicional. Argumenta que é incabível condicionar quaisquer diligências em busca de bens ao valor de 40 salários mínimos, o que geraria a paralisação das execuções fiscais ajuizadas pelo Conselho. Afirma, também, que eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado é matéria de defesa do executado, que deve ser por ele alegada e demonstrada ao juízo.

Sem contraminuta, ante a ausência de advogado constituído pela parte agravada.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil (art. 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, art. 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF).

No caso em análise, a medida de bloqueio on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF) e, portanto, a quantia porventura encontrada seria impenhorável, nos termos do art. 833, IV, do CPC.

Entretanto, o posicionamento do Juízo de origem está em discordância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, no sentido de que não se pode retirar do exequente o direito de ser implementada a medida em razão do baixo valor executado, no caso presente, inferior ao limite de isenção da tabela do imposto de renda.

A propósito, confirmam-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios.

Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO DO IRPF PARA RECUSA DA PENHORA ON LINE.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a penhora de dinheiro, através do sistema BACENJUD, tem preferência legal, na forma dos artigos 11, LEF, 655, I, CPC/1973, e 835, I, CPC/2015, e que, assim, inexigível o prévio esgotamento de diligências para a localização de outros bens como condição para o deferimento de tal construção por via eletrônica.

2. Não há previsão legal que estabeleça o limite mensal de isenção da tabela de imposto de renda como impenhorável, a impedir o deferimento do bloqueio requerido pela exequente, mesmo porque, nos termos do artigo 854, §3º, I, do CPC, é incumbência do executado comprovar, a intangibilidade dos valores bloqueados, sem que seja possível, desde já, avaliar a existência, "in abstracto", da vedação legal.

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, AI 0002308-91.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/05/2017)

Além desse aspecto, importa registrar que não há como antever se existe ou não quantia superior à impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição, medida que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Outrossim, eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo Juízo, após comprovação do óbice pela parte interessada, nos termos do art. 854, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM RAZÃO DE O VALOR DA CAUSA SER INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRPF). IMPOSSIBILIDADE DA RESTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF) e, portanto, a quantia porventura encontrada seria impenhorável.

3. O posicionamento do Juízo de origem está em discordância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, no sentido de que não se pode retirar do exequente o direito de ser implementada a medida em razão do baixo valor executado. Precedentes.

4. Não há como antever se existe ou não quantia superior à impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição, medida que não se proíbe pelo baixo valor da causa. Eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo Juízo após comprovação do óbice pela parte interessada, nos termos do art. 854, § 3º, do CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021427-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES CHRISTIAN HINSCHING - SP239026
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021427-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES CHRISTIAN HINSCHING - SP239026
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que homologou a cessão de créditos noticiada nos autos, porquanto considerado que os fundamentos ora suscitados deveriam ter sido deduzidos por ocasião do julgamento do Instrumento nº 5004685-13.2018.4.03.0000.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta, em suma, (i) que a primeira cessão de créditos celebrada entre a empresa Transportadora Grande ABC Ltda (cedente) e o seu sócio-administrador, Sr. Antônio Caetano Pinto (cessionário), com data de 25/07/08, caracterizou hipótese de excesso de poderes, a teor do art. 135, II, do CTN, com manifesto propósito de esquivar-se do pagamento das dívidas da sociedade e em benefício pessoal do respectivo sócio-administrador, sendo, portanto, ato jurídico ineficaz perante a Fazenda Nacional, nos termos do art. 185 do CTN; e (ii) que a cessão de direitos creditórios firmada entre o Sr. Antônio Caetano Pinto e a sociedade individual de advocacia Charles Christian Hinsching, datado de 03/04/17, não teria sido comprovada, à míngua da juntada do respectivo instrumento, bem como de eventual comprovante de pagamento. Assim, considerando-se que no âmbito do AI 5004685-13.2018.4.03.0000 não teria sido discutida, tampouco decidida, a questão acerca da eficácia do negócio jurídico de cessão, não haveria qualquer vulneração à coisa julgada. Pugnou-se, por fim, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, "a fim de evitar o risco de lesão decorrente da proliferação de decisões da natureza da ora combatida, a qual é suscetível de causar à União lesão grave e de difícil reparação ou mesmo irreparável, devido ao impacto econômico projetado".

Apresentada a contraminuta.

Postergada a análise do pleito de antecipação da tutela recursal, contra cujo despacho foram opostos embargos de declaração.

Manifestou-se a parte adversa acerca dos referidos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021427-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES CHRISTIAN HINSCHING - SP239026
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, julgo prejudicados, em decorrência do presente julgamento, os embargos de declaração opostos em face de despacho que postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Requer a agravante, em síntese, seja declarada a ineficácia da cessão de direitos creditórios noticiada nos autos, tendo em vista a inexistência de quaisquer documentos que lhe demonstrem a higidez. Aduz, ainda, que os atos de cessão teriam sido firmados em detrimento da Fazenda Pública, com evidente caráter de se esquivar do cumprimento de obrigações de natureza tributária.

Sob tal perspectiva, depreende-se que a questão ora deduzida diz respeito à ocorrência de eventual fraude à execução, que, por ostentar natureza de ordem pública, é passível de conhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício.

Nestes termos (g.n.):

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, II, E 458, II, DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO INCIDENTALMENTE NA AÇÃO DE HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E QUE FOI DEDUZIDA COMO CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO. REQUERIMENTO DE RECONHECIMENTO DA FRAUDE NO BOJO DA EXECUÇÃO INDEFERIDO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. POSTERIOR REQUERIMENTO EM AÇÃO DISTINTA, COM AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PROJUDICATO SOBRE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REEXAME DOS REQUISITOS CONFIGURADORES DA FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ (...) 5- A pretensão de reconhecimento da fraude à execução deduzida no bojo da própria execução e indeferida por insuficiência de provas não impede que a questão seja novamente examinada, em caráter principal ou incidental, em ação de conhecimento desprovida de limitação probatória e em regular contraditório. 6- Não há preclusão pro judicato quanto às questões de ordem pública, gênero do qual a fraude à execução é espécie. Precedentes. 7- O reexame dos requisitos configuradores da fraude à execução depende da inclusão no acervo fático-probatório, expediente vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes. 8- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(STJ RESP - RECURSO ESPECIAL - 1654062 2014.01.58831-5, NANCY ANDRIGHI, - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/04/2018)

Desta feita, não tendo a matéria sido deduzida no âmbito do Agravo de Instrumento nº 5004685-13.2018.4.03.0000, não há quaisquer óbices para que seja ora conhecida.

Acerca da fraude à execução fiscal, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos em 19/10/2009 (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR). No julgamento ocorrido em 10/11/2010, foram estabelecidos os parâmetros a serem observados na análise de cada caso concreto. Colaciono a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. **Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presunção de fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.** 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. **É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetiva, dispensando o concilium fraudis.** (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (ECLI no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. **Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz, a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.**

(STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Dessa forma, foi definido que a Súmula nº 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (artigo 185 do CTN). Restou assentado também que a caracterização da fraude à execução requer que não esteja demonstrado nos autos que o sujeito passivo (executado) dispõe de outros ativos capazes de efetuar a quitação do débito.

Nos termos expressos no paradigma em referência, trata-se de presunção **absoluta** de fraude, **afgurando-se irrelevante eventual circunstância de índole subjetiva** - tal como a boa-fé.

O entendimento do STJ nesse sentido é pacífico (g.n.):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz, a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. 3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal. Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AGARESP 201200036747, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJE: 17/06/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno avariado contra decisão monocrática publicada em 03/04/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Trata-se, na origem, de Embargos de Terceiro, opostos em desfavor da Fazenda do Estado de São Paulo, visando a desconstituição da penhora incidente sobre imóvel alegadamente de propriedade da parte embargante, efetuada nos autos de Execução Fiscal. III. Na hipótese, a Corte de origem afastou a ocorrência de fraude à execução, considerando que "não há comprovação de que os adquirentes do imóvel agiram de má-fé". IV. No caso, registrou a sentença - reformada pelo acórdão recorrido - que "o documento de fls. 59 atesta que, em setembro de 2001 o imóvel estava registrado em nome da empresa executada. A execução 304/2000 foi distribuída em 26/01/2000 (fls. 4) e a citação ocorreu em 25/07/2001 (fls. 52). Inegável, portanto, que à época da alienação já corria a demanda contra a alienante. Não há notícia da existência de outros bens penhoráveis em seu nome, devendo-se portanto concluir que a demanda seria capaz de levá-lo à insolvência". A empresa executada, por sua vez, alienou o bem ora em discussão em 20/12/2002, após a sua citação na Execução Fiscal. V. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que "a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presunção de fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Restou assentado, ainda, que "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)" e que "a lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais". VI. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, jure et de jure, inaplicando-se a Súmula 375/STJ. Precedentes do STJ: REsp 1.352.486/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2015; AgRg nos EDel no REsp 1.506.705/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/08/2015; REsp 1.655.055/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2017; AgRg no REsp 1.517.454/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2016; AgRg no AREsp 734.951/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; e AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012. VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1171606/SP - 2017/0232353-0. Relator(a): Ministra ASSUSETE MAGALHÃES. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/06/2018. Data da Publicação/Fonte: DJe 19/06/2018)

No mesmo sentido, destaque julgado desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. SIMULAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. DOAÇÃO APÓS CITAÇÃO DO EXECUTADO. SOLVÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL CONFIGURADA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 185, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1141990/PR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Apesar das fortes suspeitas de negócio jurídico simulado, mediante doação da integralidade da propriedade aos filhos por ocasião da ação de declaração de constituição de sociedade de fato cumulada com extinção e partilha de bens, este não é o âmbito mais adequado para discutir a questão, em virtude da necessidade de vigorosa dilação probatória, inviável na sede estreita e sumária dos embargos de terceiro. Inteligência do art. 1.046, do CPC (atual art. 674, do novo CPC).

2. Por outro lado, vislumbra-se a presença dos requisitos para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, como apontado pela União na contestação. 3. Com efeito, no julgamento do RESp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, pacificou-se que em matéria de fraude à execução não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado da súmula n. 375, do STJ, devendo ser observado o art. 185, caput, do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original do referido dispositivo, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à alteração dada pela LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição em dívida ativa. 4. A má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil contra credores e afronta o interesse público. 5. Elide-se a presunção de má-fé quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do terceiro adquirente e do executado alienante a demonstração da solvência. Art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência consolidada desta Terceira Turma. 6. Na espécie, a citação do executado deu-se em 19/03/1997, ao passo que a ação de declaração de constituição de sociedade de fato cumulada com extinção e partilha de bens foi ajuizada no ano de 1998, com sentença homologatória do formal de partilha transitada em julgado no dia 22/03/1999, restando incontestada a presença do primeiro requisito para a presunção da fraude. 7. Não se desincumbiram os autores do ônus de demonstrar a existência de bens e rendas suficientes em nome do devedor para a garantia do débito tributário. De fato, nada foi alegado nesse sentido, sendo de rigor o reconhecimento da fraude à execução fiscal. 8. Mantida a sentença de improcedência, ainda que por fundamento diverso. 9. Apelação dos embargantes não provida.

(AC 0001833-67.2010.4.03.6116, Rel. Desemb. Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1: 30/06/2017)

No caso dos autos, depreende-se que os atos de disposição empreendidos por, Transportadora Grande ABC Ltda e seu sócio-administrador, Antônio Caetano Pinto, foram firmados posteriormente à entrada em vigor da LC 118/05, sendo, portanto, suficiente a prévia inscrição de eventuais débitos tributários em dívida ativa para que haja a configuração de fraude.

Com efeito, consoante se depreende dos autos do cumprimento de sentença de origem, a empresa Transportadora Grande ABC Ltda, primeira cedente dos créditos decorrentes da ação autuada sob o nº 2008.61.14.004280-5, possuía, ao tempo da cessão, datada de 25/07/08, os seguintes débitos inscritos em dívida ativa (fls. 98/100 e 206/274, ID 13356227 dos autos do cumprimento de sentença de origem):

- CDA nº 80 2 04 033463-29, inscrita em 14/06/04, no montante de R\$ 29.287,06: extinta por pagamento em 05/07/09;
- CDA nº 80 2 04 060889-91, inscrita em 28/12/04, no montante de R\$ 7.495,77: extinta por pagamento em 10/02/14;
- CDA nº 80 5 04 011979-56, inscrita em 13/08/04, no montante de R\$ 3.059,24: extinta por pagamento em 05/08/09;
- CDA nº 80 6 03 099983-92: inscrita em 30/10/03, no montante de R\$ 1.007.026,58: extinta por pagamento em 10/02/14;
- CDA nº 80 6 04 105843-79, inscrita em 28/12/04, no montante de R\$ 7.513,33: extinta por pagamento em 10/02/14;
- CDA nº 80 6 08 003112-96, inscrita em 27/02/08, no montante de R\$ 157.019,39: extinta por pagamento em 10/02/04;
- CDA nº 80 6 08 005653-95, inscrita em 07/04/08, no montante de R\$ 143.686,61: extinta por pagamento em 10/02/04;
- CDA nº 80 7 03 040515-56, inscrita em 08/12/03: extinta por pagamento em 03/10/09;
- CDA nº 90 6 06 032460-71, inscrita em 30/11/06, no montante de R\$ 10.312,90: extinta por pagamento em 10/02/14.

Nestes termos, em relação às certidões de dívida ativa anotadas em desfavor de Transportadora Grande ABC Ltda, consoante informações gerais de inscrição, verifica-se que, conquanto inscritas anteriormente à cessão de créditos para Antônio Caetano Pinto, houve as respectivas quitações, não havendo se falar, portanto, em fraude à execução, na forma expandida pela agravante.

Contrariamente, da nova cessão de créditos empreendida por Antônio Caetano Pinto em favor de Charles Christian Hinsching Sociedade Individual De Advocacia, em 03/04/17, é possível se extrair situação diversa (fls. 102/104, ID 13356227 dos autos do cumprimento de sentença de origem).

Isto porque, das informações gerais de inscrição encartadas aos autos, é possível se aferir que, ao tempo da cessão, Antônio Caetano Pinto possuía em seu desfavor os seguintes débitos inscritos em dívida ativa, com as respectivas execuções ajuizadas (fls. 275/298, ID 13356227 dos autos do cumprimento de sentença de origem):

- CDA nº 80 2 04 060866-03, inscrita em 28/12/04;
- CDA nº 80 6 03 046841-87, inscrita em 24/03/03;
- CDA nº 80 6 04 105791-03, inscrita em 28/12/04;
- CDA nº 80 6 04 105792-94, inscrita em 28/12/04;
- CDA nº 80 7 04 028106-80, inscrita em 28/12/04;

Oportuno salientar que caberia ao cedente, Antônio Caetano Pinto, a demonstração de reserva patrimonial suficiente para a garantia dos débitos inscritos em dívida ativa apontados pela União, mantendo-se solvente, o que, entretanto, não restou devidamente delineado na hipótese.

Sobre o tema (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/05. ALTERAÇÃO DO ART. 185 CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. De fato, o acórdão anteriormente prolatado destoava do entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão. 2. O critério para a configuração da fraude à execução, segundo o entendimento do STJ é o da norma vigente na data da alienação. REsp 1.141.990/PR. a) se a alienação tiver ocorrido antes do início da vigência da LC 118/05 (de 09.06.2005), que alterou o art. 185 do CTN, é considerada como fraude à execução se tiver sido realizada após a citação válida do executado; b) se, entretanto, a alienação tiver ocorrido após o início da vigência da LC 118/05, presume-se como fraude à execução se tiver sido feita após a inscrição do débito tributário em dívida ativa. 3. No caso em comento, a alienação ocorreu em 25.09.1995, ou seja, antes do advento da LC 118/05, ao passo que a citação válida do executado deu-se em 07.05.1991; por conseguinte, considera-se fraude à execução a alienação efetuada no caso em tela. 4. A presunção de má-fé é absoluta, ou seja, é dispensada a necessidade de comprovação, pelo credor, de conluio ou má-fé, razão pela qual a boa-fé do terceiro e seu desconhecimento da existência do débito tributário ou da execução fiscal são irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução fiscal. 5. A presunção de má-fé justifica-se, segundo o entendimento do STJ, porque a fraude à execução assume gravidade maior do que a simples fraude contra credores, uma vez que o não pagamento dos tributos afronta o interesse público. Precedentes do STJ. 6. Consoante o disposto no art. 185, parágrafo único, do CTN, a presunção de má-fé somente é afastada quando o devedor alienante reserva patrimônio suficiente para garantia do débito em execução, mantendo-se solvente; ocorre que a comprovação da solvência deve ser feita pelo próprio embargante, o que, in casu, não ocorreu. 7. De acordo com o princípio da causalidade, bem como segundo o critério da evitabilidade da lide, foi o próprio embargante, com sua conduta omissiva, quem deu causa ao ajuizamento desta ação, devendo arcar com o ônus do pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes. 8. Apelação provida, em juízo de retratação.

(ApCiv 0006582-34.2003.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2019)

Desta feita, de rigor a declaração de ineficácia, perante a Fazenda Pública, do negócio jurídico de cessão de direitos creditórios entabulado entre Antônio Caetano Pinto e Charles Christian Hinsching Sociedade Individual De Advocacia, diante da configuração de fraude à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNOSCÍVEL A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE FRAUDE NÃO INFIRMADA. NEGÓCIO JURÍDICO INEFICAZ PERANTE A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Requer a agravante, em síntese, seja declarada a ineficácia da cessão de direitos creditórios noticiada nos autos, tendo em vista a inexistência de quaisquer documentos que lhe demonstrem a higidez. Aduz, ainda, que os atos de cessão teriam sido firmados em detrimento da Fazenda Pública, com evidente caráter de se esquivar do cumprimento de obrigações de natureza tributária.
2. Depreende-se que a questão ora deduzida diz respeito à ocorrência de eventual fraude à execução, que, por ostentar natureza de ordem pública, é passível de conhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Precedentes.
3. Consoante assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.141.990/PR, alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
4. Consoante se depreende dos autos do cumprimento de sentença de origem, a empresa Transportadora Grande ABC Ltda, primeira cedente dos créditos decorrentes da ação autuada sob o nº 2008.61.14.004280-5, possuía, ao tempo da cessão, datada de 25/07/08, débitos inscritos em dívida ativa, os quais, entretanto, foram quitados, ainda que posteriormente, não havendo que se falar, portanto, em fraude à execução.
5. Contrariamente, da nova cessão de créditos empreendida por Antônio Caetano Pinto em favor de Charles Christian Hinsching Sociedade Individual De Advocacia, em 03/04/17, é possível se extrair situação diversa. Isto porque, das informações gerais de inscrição encartadas aos autos, é possível se afirmar que, ao tempo da cessão, Antônio Caetano Pinto possuía em seu desfavor os seguintes débitos inscritos em dívida ativa, com as respectivas execuções ajuizadas.
6. Caberia ao cedente, Antônio Caetano Pinto, a demonstração de reserva patrimonial suficiente para a garantia dos débitos inscritos em dívida ativa apontados pela União, mantendo-se solvente, o que, entretanto, não restou devidamente delineado na hipótese. Precedentes.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010703-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FLEURY FERACIN - SP332173
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010703-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FLEURY FERACIN - SP332173
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento e de agravo interno interpostos pela Elektro Redes S/A, o primeiro contra a decisão do juízo que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, e o segundo contra a decisão desta Relatora que postergou a análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Alega, em agravo de instrumento, que o município de Vargem Grande do Sul impetrou mandado de segurança afirmando que "objetivando a iluminação pública com luminárias de LED, protocolizou junto à autoridade impetrada 02 projetos particulares de "Extensão de rede secundária e instalação conjunto de iluminação de LED 1150w" localizados na rua Ivo Rodrigues e Av. Alice de Carvalho Buosi". Sob o fundamento de que o indeferimento administrativo da pretensão não teve amparo legal, obteve decisão liminar para "afastando os fundamentos que ensejaram o indeferimento original do pedido, determinar que a autoridade Impetrada promova ao reexame e aprovação final dos 02 projetos particulares objetos desta demanda".

Sustenta, contudo, que a liminar carece de seus requisitos autorizadores, pois além de não haver urgência no pedido, foi lhe determinado cumprir obrigação de fazer contrária às normas e padrões disponibilizados pela distribuidora de energia. Neste sentido, anota que toda empresa concessionária de serviço público está sujeita às determinações baixadas pela agência reguladora do seu setor, no caso, a ANEEL, que por meio da Resolução nº 414/2010 estabelece as Condições de Atendimento Inicial. Assim, conforme determinação do órgão competente, "o consumidor é responsável pela adequação técnica e segurança das instalações internas de sua unidade consumidora". Por ser a responsável pelo ativo de iluminação pública do município impetrante, entende que "para a aprovação dos projetos particulares apresentados, se faz necessário o atendimento de todas as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora, não podendo a concessionária aprovar nenhum projeto sem observá-las, seja por questões de segurança ou por questões legais".

No caso específico dos projetos apresentados, argumenta que a reprovação decorreu do fato de que "o padrão atual da Elektro é somente vapor de sódio e metálico, conforme item 6.2.14 da ND.40". Entende que por não dispor em suas normas legais e técnicas sobre a substituição ou instalação de luminárias do tipo LED, o atendimento somente seria possível para os municípios que tenham assumido o ativo da iluminação pública.

Afirma que o juízo não observou o perigo da irreversibilidade da liminar, pois "a reversibilidade exigida pela lei processual é a reversibilidade dos fatos e não da decisão". Anota que a liminar provoca desequilíbrio do contrato, expondo-a ao chamado *periculum in mora reverso*, uma vez que poderá inclusive ser punida pela ANEEL.

Pondera inexistir prejuízo para o município aguardar a sentença, além de não estar presente a aparência do bom direito.

Pleiteia, assim, a atribuição do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para se revogar a liminar.

A análise do pedido de atribuição de efeito suspensivo foi postergada (id 57657511), sendo aviado recurso de agravo interno pela Elektro Redes S/A (id 90854265).

Contraminuta do município no id 90260902.

Em parecer juntado no id 90249520 o Ministério Público Federal afirmou que "não oficia no momento do deferimento ou indeferimento da própria liminar em instância inferior", de forma que "não se justifica que venha opinar em sede de agravo quanto à possibilidade de manutenção ou cassação da liminar".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010703-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FLEURY FERACIN - SP332173
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para que a concessionária de energia elétrica reanalise e aprove dois projetos particulares para a extensão de rede secundária e instalação de conjunto de iluminação de LED em dois logradouros na cidade de Vargem Grande do Sul.

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno de id 90854265, interposto pela Elektro Redes S/A, em face do julgamento da questão apresentada no agravo de instrumento.

A lei que rege o mandado de segurança, Lei nº 12.016/2009, veicula em seu artigo 7º, inciso III, os requisitos para a concessão da liminar: fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e risco de ineficácia da medida (*periculum in mora*). Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONCERNENTE AO PERICULUM IN MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É longo e o ensinamento, bem exposto por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que "a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Mandado de segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 72).

2. No âmbito do remédio mandamental, a concessão de liminar exsurge condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos indicados no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, a saber, o fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao final da demanda (*periculum in mora*). Nessa mesma linha de compreensão, CASSIO SCARPINELLA BUENO assinala que "ambos os pressupostos devem coexistir, isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido" (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64).

3. Na hipótese dos autos, contudo, ausente se revela o risco de ineficácia da medida, haja vista que o pleito autoral se limita à integração da impetrante ao Quadro de Pessoal da AGU, providência passível de cumprimento mesmo após eventual concessão da ordem.

4. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no MS 22665/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 12.06.2019, DJe 19.06.2019)

No caso em apreço, como bem demonstrado pela agravante, não estão preenchidos os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar.

Conquanto aparentemente haja fumaça do bom direito, não verifico risco de ineficácia da medida caso o provimento jurisdicional seja deferido unicamente ao final da lide, após o devido processo legal em que assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Tratando-se de concessionária de energia elétrica que segue uma padronização fiscalizada pela ANEEL, a agência reguladora do setor de energia elétrica, não me parece razoável que, por uma decisão judicial liminar, seja a empresa compelida a alterar seu padrão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AGRAVO INTERNO PREJUDICADO - MANDADO DE SEGURANÇA – EXPANSÃO DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA COM IMPLANTAÇÃO DE LÂMPADAS DE LED – LIMINAR DEFERIDA PARA QUE CONCESSIONÁRIA REEXAMINE E APROVE O PROJETO – ‘PERICULUM IN MORA’ INEXISTENTE - RECURSO PROVIDO.

I – Prejudicado o agravo interno interposto pela Elektro Redes S/A em face do julgamento da questão apresentada no agravo de instrumento.

II – A Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009) veicula em seu artigo 7º, III, constituem requisitos para a concessão da liminar o fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e o risco de ineficácia da medida (*periculum in mora*).

III – Tratando-se de mandado de segurança objetivando reexame e aprovação de projeto de extensão de rede secundária e instalação de conjunto de iluminação de lâmpadas de LED 1150w, não se verifica *periculum in mora* a justificar a concessão da liminar, mormente por fugir à padronização da concessionária de energia elétrica aprovada e regulamentada pela ANEEL.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027014-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: ARTUR JOSE DUARTE DE MOURA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027014-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: ARTUR JOSE DUARTE DE MOURA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa e bloqueio de eventual veículo por meio do sistema RENAJUD, sob o entendimento de que o ônus compete ao exequente.

Sustenta o agravante que a jurisprudência dos tribunais superiores e desta Corte Regional está pacificada no sentido da desnecessidade do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor pelo sistema RENAJUD. Afirma que este constitui “*ferramenta idônea a simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados de tal modo que a utilização do sistema informatizado permite maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional.*”.

Dispensada a intimação para contraminuta, porquanto o executado não constituiu advogado nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027014-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: ARTUR JOSE DUARTE DE MOURA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Renajud, de veículos existentes em nome do executado. 2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento. 3. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado). 4. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 5. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 2017.01.42868-1, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 13/09/2017)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - RENAJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 2. Em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD. 3. Denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

(TRF3, AI 5024919-50.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI, 3ª TURMA, e - DJF3 Judicial 1: 31/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud. 4. Deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado. 5. Agravo provido.

(TRF3, AI 5007804-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 3ª TURMA, Intimação via sistema: 13/08/2019)

Dessa forma, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, no tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, torna-se dispensável a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 835, I, do CPC.

Por conseguinte, cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. SISTEMA RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

2. Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo

sistema RENAJUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027224-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: KATIUCIA ESTEVES FERNANDES SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027224-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: KATIUCIA ESTEVES FERNANDES SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu “o pedido de penhora por meio do sistema BacenJud, em virtude de ser a parte requerida pessoa física, bem como se tratar de valor exequendo inferior a quarenta salários-mínimos”. Entendeu o d. magistrado que a medida seria inócua, uma vez que os valores que porventura fossem encontrados seriam impenhoráveis.

O agravante sustenta que a impenhorabilidade, prevista em lei, de quantia correspondente até o limite de 40 salários mínimos depositados em conta poupança não se estende, automaticamente, a valores em conta corrente ou em aplicações financeiras. Alega que há a possibilidade de o executado possuir depositado valor superior a 40 salários mínimos, bem como que caberia ao executado alegar eventual impenhorabilidade de valor bloqueado. Assevera, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é desnecessário o esgotamento de diligências para localização de bens penhoráveis em nome do executado para o deferimento do bloqueio eletrônico de numerário.

Dispensada a intimação para contraminuta, porquanto o executado não constituiu advogado nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027224-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: KATIUCIA ESTEVES FERNANDES SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

No caso em análise, a medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, uma vez mais por se tratar o dinheiro o preferencial na ordem legal de penhora.

Isto porque, como mesmo discorreu o agravante, não há como antever se existente ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a medida via sistema BacenJud.

Ante o exposto, pelas razões acima expostas, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA DE VALORES. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, uma vez mais por se tratar de dinheiro o bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existente ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a medida via sistema BacenJud.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020625-81.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIULIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, HUGO CESAR DA SILVA - SP276560-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020625-81.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIULIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, HUGO CESAR DA SILVA - SP276560-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIZEN ENERGIAS/A, contra decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio de valores via BacenJud.

Em síntese, a agravante sustenta a impossibilidade de manutenção do bloqueio realizado, tendo em vista sua adesão a programa de parcelamento. Aduz que há nos autos penhora sobre equipamento valioso, e que, mesmo diante disso, a União informou indevidamente ao magistrado que a executada estaria inadimplente em seu parcelamento. Sustenta que o juízo a quo deferiu a medida constritiva sem o devido contraditório e sem averiguar a situação do parcelamento, determinando o bloqueio, ainda por cima, em nome de pessoa estranha ao objeto da lide.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (Id 89880576).

A União não apresentou contraminuta. Manifestou-se no sentido de que, em consulta ao processo administrativo nº 18186.732537/2014-81, verificou que o crédito se encontra parcelado e aguardando análise do Requerimento de Quitação Antecipada – RQA, não tendo sido apurado saldo devedor (Id 95597419).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020625-81.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIULIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, HUGO CESAR DA SILVA - SP276560-A, FABRICIO SALEMA FAUSTINO - SP327976-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2020 548/1515

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afirma a agravante que o referido executivo fiscal visa à cobrança de débitos de COFINS das competências de 10 e 11/1995, por meio do Processo Administrativo 10820.001966/95-26 – CDA 80.6.98.015113-90, o qual foi objeto de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009, incluídos na modalidade PGFN – saldos remanescentes dos programas REFIS, PAES, PAEX e Parcelamentos Ordinários – Demais Débitos – Artigo 3º.

A União, em sua manifestação, deixou de apresentar contraminuta, e admitiu que a agravante não inadimpliu o parcelamento.

O parcelamento tributário é causa suspensiva da exigibilidade do crédito envolvido, bem como produz o efeito de desconstituir eventual penhora de bens realizada em data posterior à adesão ao programa.

No caso sob análise, depreende-se dos autos que a medida de construção, via BACENJUD, foi efetivada posteriormente à inserção do débito no parcelamento, bem como que não houve inadimplemento por parte da agravante, conforme afirmação da própria agravada na resposta ao recurso e comprovado pelo documento anexado (Id 95597424).

Dessa forma, obstada está a prática de atos constritivos após comprovada a causa suspensiva da exigibilidade do crédito (parcelamento tributário - artigo 151, inciso VI, do CTN), razão pela qual o bloqueio de ativos financeiros em questão afigura-se indevido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS. DESCABIDO. PARCELAMENTO PENDENTE. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende de forma pacífica que o parcelamento tributário tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não o de desconstituir a garantia anteriormente dada ao juízo.

- No caso dos autos, há indícios relevantes de que o parcelamento, que suspende a exigibilidade do débito e obsta a prática de atos constritivos, ocorreu em 27/03/2017, momento anterior à decisão recorrida que deferiu a penhora online via Bacenjud.

- Não se desconhece que o parcelamento corresponde a benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão. Porém, ainda assim, o Fisco deve ser razoável e não gerar impedimentos para o cidadão efetivamente vir a exercer o benefício. Nesse sentido, as partes - tanto o Estado quanto o contribuinte - devem agir na mais absoluta boa-fé e transparência, procurando efetivar a quitação dos débitos que, em última análise é o objetivo do programa.

- Assim, havendo evidente boa-fé do contribuinte e não sendo caso de prejuízo ao erário, eventual exclusão do programa se revela desproporcional. No caso dos autos a agravante deixou de pagar apenas a quantia de R\$ 5.768,57, referente às parcelas dos meses de maio (R\$ 2.871,17) e junho (R\$ 2.897,40) de 2017 do parcelamento.

- Entendo que configurara afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a exclusão da ora agravante pela inadimplência de duas parcelas no mencionado valor; ainda que, em tese, haja previsão legal para tanto.

- Ora, não haverá prejuízo ao erário se o contribuinte comprovar que recolheu as parcelas inadimplidas, ainda que a destempo, desde que acrescida das verbas consectárias devidas, a exemplo do que ocorreu com a parcela relativa ao mês de abril/17.

- Ressalte-se que, para que a alegação da agravada se torne válida, essencial que o não pagamento das parcelas implique no cancelamento do benefício ao agravante, fato do qual não se tem notícia nos autos.

- É claro, portanto, que em razão do pendente parcelamento, descabido o bloqueio de seus ativos.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3, AI 5012673-22.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1: 22/05/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - POSTERIOR PENHORA - LEVANTAMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 65, § 31, I, LEI 12.249/10 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Embora a execução não seja extinta em razão do parcelamento, mas apenas suspensa, é certo que o parcelamento ocorreu em momento anterior (2014 - fls. 39/60) à construção (fl. 2016 - fls. 62/63), quando já se encontrava suspensa a exigibilidade do crédito exequendo. 2. Dispõe o art. 65, § 31, I, Lei nº 12.249/10: "Os parcelamentos requeridos na forma e nas condições de que trata este artigo não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada". 3. À época do parcelamento não havia a construção em comento. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3, AI 0016790-78.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1: 06/03/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE NUMERÁRIO VIA BACENJUD. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO POR PARTE DA AGRAVANTE. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. DESBLOQUEIO. AGRAVO PROVIDO.

1. O parcelamento tributário é causa suspensiva da exigibilidade do crédito envolvido, bem como produz o efeito de desconstituir eventual penhora de bens realizada em data posterior à adesão ao programa. Precedentes.

2. No caso sob análise, a medida de constrição, via BACENJUD, foi efetivada posteriormente à inserção do débito no parcelamento, bem como que não houve inadimplemento por parte da agravante, conforme afirmação da própria agravada na resposta ao recurso e comprovado pelo documento anexado.

3. Obstada está a prática de atos constitutivos após comprovada a causa suspensiva da exigibilidade do crédito (parcelamento tributário - artigo 151, inciso VI, do CTN), razão pela qual o bloqueio de ativos financeiros em questão afigura-se indevido.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017334-73.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017334-73.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leo Krakowiak em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a impossibilidade de inclusão de juros moratórios incidentes entre a liquidação e a expedição de ofício requisitório, diante de decisão homologatória de cálculo em que tal rubrica não teria sido prevista, sob pena de vulneração à coisa julgada material.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, fixou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data de expedição do precatório ou requisição de pequeno valor, razão por que o montante devido a título de honorários advocatícios deve ser retificado, aplicando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Manifestou-se a agravada acerca de seu desinteresse na apresentação de contraminuta, tendo em vista que a questão ora discutida foi objeto de pronunciamento pelo STF em regime de repercussão geral (ID 102321606).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017334-73.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LEO KRAKOWIAK

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido ao regime da repercussão geral, fixou o entendimento de que incidem juros de mora no interregno compreendido entre a data de realização do cálculo e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos termos que seguem:

JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Nestes termos, esta Corte tem-se manifestado no seguinte sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO COMPLEMENTAR DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS E DA EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO/PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DA TR NA CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) - Assiste razão à autora quanto à possibilidade de aplicação de juros de mora no período entre a data da elaboração dos cálculos e a distribuição do precatório, vez que a controvérsia fora objeto de julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que restou firmada a tese no sentido de que "Incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." - Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - ApCiv 0025762-42.1994.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. ERRO MATERIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (...) 3. O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema n° 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório). 4. Determinada a aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e o momento de expedição do requisitório/precatório. 5. Corrigido erro material constante da ementa do acórdão embargado para fazer constar que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. 6. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos. Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos em parte.

(TRF3 - ApelRemNec 0000846-29.2007.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO RPV. RE 579.431/RS. (...) II. O STF, em 19/4/2017, no julgamento do RE 579.431/RS, sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório. (...) III. Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - ApCiv 0023365-88.2010.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2019)

Assim, de rigor a retificação dos cálculos apresentados para que seja incluída parcela atinente a juros moratórios incidentes no período compreendido entre a realização dos cálculos e a expedição do respectivo ofício requisitório, a ensejar o provimento do presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES ENTRE A DATA DA REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS E DA REQUISIÇÃO OU DO PRECATÓRIO. RE 579.431/RS. REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido ao regime da repercussão geral, fixou o entendimento de que incidem juros de mora no interregno compreendido entre a data de realização do cálculo e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.
2. Assim, de rigor a retificação dos cálculos apresentados para que seja incluída parcela atinente a juros moratórios incidentes no período compreendido entre a realização dos cálculos e a expedição do respectivo ofício requisitório.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021312-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO: ALINE A. FONSECA & CIA LTDA - ME, ALINE APARECIDA FONSECA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021312-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

O agravante sustenta, com fundamento no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e no art. 835, I, do CPC, que a penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado em instituição financeira. Afirma que o instrumento BACENJUD está regulado no artigo 854 do CPC e atribui efetividade ao processo de execução, bem como que inexistiu óbice legal à reiteração do pedido após frustradas as diligências para localização de outros bens penhoráveis, como no caso concreto. Também argumenta que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela possibilidade de reiteração da penhora eletrônica nos casos em que haja razoável lapso temporal entre a primeira tentativa e o pedido de reiteração, de forma que é legítimo o novo pedido, como designio de satisfazer seu crédito.

Sem contraminuta, ante a ausência de advogado constituído pela parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021312-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO:ALINEA.FONSECA&CIALTDA-ME,ALINEAPARECIDA.FONSECA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte agravante contra a decisão que indeferiu a reiteração de pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

No caso em análise, a medida de penhora *on line* de numerários em conta corrente e ativos financeiros da parte executada já havia sido deferida pelo juízo *a quo* em 15.08.2014, bem como expedição de mandado para eventual reforço em outros bens bloqueados (CRI, CIRETRAN e CVM), porém, sem resultado positivo (Id 89860480 – fls. 07/19). Em 16.01.2018, foi deferida a juntada aos autos da última declaração de renda da executada, obtida por meio do sistema INFOJUD, obtendo como resposta a inexistência de declaração para o exercício informado (fls. 26/28).

Em 26.11.2018, o juízo singular indeferiu o pedido de nova tentativa de bloqueio pelo sistema BacenJud, sob o fundamento de que “*não há qualquer razoabilidade no pleito do exequente.*”. Considerou o juiz *a quo* não ter o exequente demonstrado que houve mudança na situação econômica da executada (fls. 36/37).

Em que pese o posicionamento do magistrado, a jurisprudência firmou-se pelo entendimento de que é a *razoabilidade* quem dita a necessidade de utilização do sistema de penhora *on line*, que precisa ser avaliada caso a caso.

Por sua vez, considera-se razoável a medida quando decorrido transcurso de tempo moderado entre uma tentativa e outra de bloqueio. Confira-se o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE BLOQUEIO VIA BACENJUD APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL DA ÚLTIMA TENTATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Em 28.04.2010 foi cumprida a ordem judicial de bloqueio de valores via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto. Na data de 08.05.2015 a exequente requereu nova tentativa de bloqueio on line, sobrevivendo a decisão agravada.

2. Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, verifica-se razoabilidade no pedido de reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI nº 0017275-78.2016.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 06.07.2017, e-DJF3 18.07.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE NOVA PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. DECURSO DE PRAZO RAZOÁVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. No mais, como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

4. No caso, a ordem anterior de penhora online foi cumprida em 27.10.2014. Em 18.02.2016, mais de um ano depois, não sem antes proceder à tentativa de localização de outros bens (pesquisa ARISP - fl. 127), a exequente/agravante fez novo requerimento.

5. Assim, sendo certo que a última tentativa de penhora foi feita há mais de um ano e que dos documentos dos autos não há notícia de nenhum bem que possa satisfazer a dívida, entendo razoável proceder-se a nova tentativa.

6. Agravo provido.

(TRF3, AI n° 0022653-15.2016.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedeno, j. 05.07.2017, e-DJF3 12.07.2017)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA, NO CASO, DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA DA EXEQUENTE. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA A PARTIR DA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade.

2. A reversão da conclusão alcançada na instância ordinária, segundo a qual não se mostra possível a reiteração do bloqueio eletrônico de ativos financeiros, por não ser razoável e inútil à satisfação do débito, não se revela possível em sede de Recurso Especial, dada a necessidade do revolvimento de fatos e provas, por incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL-UFRGS a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1380015/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.09.2016, DJe 06.10.2016)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1273341/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, DJe 09.12.2011)

Na hipótese em análise, entendo razoável o pedido de reiteração da medida, seja pelo resultado negativo de outros bens para garantia do crédito executado, seja pelo decurso de tempo entre a primeira tentativa de bloqueio (agosto/2014) e o indeferimento da nova (novembro/2018).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE NOVA PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL ENTRE UM PEDIDO E OUTRO.

1. Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, CPC; artigo 11 da Lei nº 6.830/80).

2. O bloqueio de valores pelo Sistema BACENDJUD propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, atendendo ao comando constitucional.

3. Transcorrido lapso de tempo razoável entre a tentativa frustrada de bloqueio e a reiteração do pedido, admite-se novo emprego do bloqueio *on line* para satisfação do crédito.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024689-37.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: MARINA DE LOURDES BARBIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024689-37.2019.4.03.0000

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - SÃO PAULO, contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de numerário por meio do sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF). Entendeu o d. magistrado, por essa razão, que o valor porventura encontrado seria impenhorável, nos termos do artigo 833, IV, do CPC.

O agravante sustenta, com fundamento nos artigos 835 e 854 do CPC, que a penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, de forma que o bloqueio de valores via BACENJUD é medida idônea, econômica e que contribui para a efetividade da tutela jurisdicional. Argumenta que é incabível condicionar quaisquer diligências em busca de bens ao valor de 40 salários mínimos, o que geraria a paralisação das execuções fiscais ajuizadas pelo Conselho. Afirma, também, que eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado é matéria de defesa do executado, que deve ser por ele alegada e demonstrada ao juízo.

Sem contramínuta, ante a ausência de advogado constituído pela parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024689-37.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

AGRAVADO: MARINA DE LOURDES BARBIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil (art. 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, art. 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF).

No caso em análise, a medida de bloqueio on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF) e, portanto, a quantia porventura encontrada seria impenhorável, nos termos do art. 833, IV, do CPC.

Entretanto, o posicionamento do Juízo de origem está em discordância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, no sentido de que não se pode retirar do exequirente o direito de ser implementada a medida em razão do baixo valor executado, no caso presente, inferior ao limite de isenção da tabela do imposto de renda.

A propósito, confirmam-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios.

Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO DO IRPF PARA RECUSA DA PENHORA ON LINE.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a penhora de dinheiro, através do sistema BACENJUD, tem preferência legal, na forma dos artigos 11, LEF, 655, I, CPC/1973, e 835, I, CPC/2015, e que, assim, inexigível o prévio esgotamento de diligências para a localização de outros bens como condição para o deferimento de tal constrição por via eletrônica.

2. Não há previsão legal que estabeleça o limite mensal de isenção da tabela de imposto de renda como impenhorável, a impedir o deferimento do bloqueio requerido pela exequirente, mesmo porque, nos termos do artigo 854, §3º, I, do CPC, é incumbência do executado comprovar, a intangibilidade dos valores bloqueados, sem que seja possível, desde já, avaliar a existência, "in abstracto", da vedação legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 0002308-91.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/05/2017)

Além desse aspecto, importa registrar que não há como antever se existe ou não quantia superior à impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição, medida que não se proibe pelo baixo valor da causa. Outrossim, eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo Juízo, após comprovação do óbice pela parte interessada, nos termos do art. 854, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM RAZÃO DE O VALOR DA CAUSA SER INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRPF). IMPOSSIBILIDADE DA RESTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF).
2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que o valor da causa é inferior ao limite mensal de isenção do imposto de renda (IRPF) e, portanto, a quantia porventura encontrada seria impenhorável.
3. O posicionamento do Juízo de origem está em discordância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, no sentido de que não se pode retirar do exequente o direito de ser implementada a medida em razão do baixo valor executado. Precedentes.
4. Não há como antever se existe ou não quantia superior à impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição, medida que não se proibe pelo baixo valor da causa. Eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo Juízo após comprovação do óbice pela parte interessada, nos termos do art. 854, § 3º, do CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024378-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: AECIO PEREIRA JUNIOR - MS8669-B
AGRAVADO: AFONSO CARNEIRO PINHEIRO FILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024378-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: AECIO PEREIRA JUNIOR - MS8669-B
AGRAVADO: AFONSO CARNEIRO PINHEIRO FILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBAMA, contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de juntada aos autos das declarações de imposto de renda obtidas pelo INFOJUD, os quais se encontram arquivadas em secretaria.

Consignou o d. magistrado que a disponibilização de documentos com peças sigilosas nos autos não obstaculiza a realização de cópia ou reprodução das informações sigilosas pelo exequente, conduta essa vedada em atenção ao princípio constitucional da intimidade.

Pugna o recorrente pela juntada aos autos das declarações de imposto de renda obtidas via sistema INFOJUD e, conseqüentemente, a tramitação do processo em segredo de justiça. Afirma que já fora deferido buscas de informações com quebra de sigilo fiscal e que o resultado deve ser juntado aos autos, a fim de proporcionar eficiência e celeridade ao rito executivo.

Não foi apresentada contraminuta, uma vez que o executado não se encontra representado nos autos.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024378-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: AECIO PEREIRA JUNIOR - MS8669-B
AGRAVADO: AFONSO CARNEIRO PINHEIRO FILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, em razão do julgamento do Recurso Especial nº 1.349.363/SP, sob regime dos recursos repetitivos, no qual se firmou a seguinte tese: “As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado.” Confira a ementa do julgamento em anexo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA A REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER SIGILOSO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA NECESSIDADE DE ARQUIVAMENTO EM “PASTA PRÓPRIA” FORA DOS AUTOS OU DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155, I, DO CPC.

1. Preliminarmente, quanto à ponderação de desafetação do recurso feita pela FAZENDA NACIONAL observo que pouco importa ao julgamento do feito a caracterização das informações como sujeitas ao sigilo fiscal (declaração de rendimentos e bens do executado) ou ao sigilo bancário (informações sigilosas prestadas via BACENJUD), pois o que se examina verdadeiramente é a correta ou incorreta aplicação do art. 155, I, do CPC, que não discrimina o tipo de sigilo que pretende tutelar. O objeto do recurso especial é a violação ao direito objetivo, à letra da lei, e não a questão de fato. Em verdade, sob o manto do sigilo fiscal podem estar albergadas informações a respeito da situação financeira da pessoa (inclusive informações bancárias) e sob o manto do sigilo bancário podem estar albergadas informações também contidas na declaração de bens. Basta ver que as informações requisitadas pela Secretaria da Receita Federal junto às instituições financeiras deixam de estar protegidas pelo sigilo bancário (arts. 5º e 6º da LC n. 105/2001) e passam à proteção do sigilo fiscal (art. 198, do CTN). Sendo assim, o fato é que a mesma informação pode ser protegida por um ou outro sigilo, conforme o órgão ou entidade que a manuseia.

2. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

3. Não há no código de processo civil nenhuma previsão para que se crie “pasta própria” fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC.

4. As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado. Precedentes: AgRg na APn 573 / MS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29.06.2010; REsp. n. 1.245.744 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.06.2011; REsp 819455 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.02.2009.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1349363/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

O artigo 155 do Código Processual de 1973 foi reproduzido no atual ordenamento em seu artigo 189:

“Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;”

Destarte, o entendimento deve ser aqui reproduzido, nos termos do artigo 927, III, do CPC.

Nesse mesmo sentido encontra-se o recente julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ARQUIVAMENTO EM APARTADO. IMPOSSIBILIDADE. RESP. N.º 1.349.363/SP. JUNTADA AOS AUTOS. TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

- A demanda originária deste recurso é uma execução fiscal, na qual a executada, após o esgotamento das diligências, pleiteou a juntada da declaração de imposto de renda da devedora, obtida pelo INFOJUD, aos autos e o seu trâmite em segredo de justiça, o que foi indeferido, ao argumento de que essas informações devem permanecer em pasta própria arquivada na serventia exclusivamente para consulta das partes.

- O Superior Tribunal de Justiça, conforme consulta processual realizada em seu site, julgou o REsp nº 1349363/SP, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, e fixou a seguinte tese: “As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado.” A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

- Agravo de instrumento provido, para confirmar a antecipação da tutela recursal deferida, a fim de determinar que a juntada aos autos de origem dos extratos obtidos pelo INFOJUD (declaração de imposto de renda da executada), bem como que lhe seja decretado segredo de justiça.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020008-68.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 25/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2018)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFOJUD. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ARQUIVAMENTO EM APARTADO - IMPOSSIBILIDADE. RESP Nº 1.349.363/SP. JUNTADA AOS AUTOS. TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. A matéria encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, em razão do julgamento do Recurso Especial nº 1.349.363/SP, sob regime dos recursos repetitivos, no qual se firmou a seguinte tese: "As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado."

2. O artigo 155 do Código Processual de 1973 foi reproduzido no atual ordenamento em seu artigo 189. Destarte, o entendimento deve ser aqui reproduzido, forte no artigo 927, III, do CPC. Precedente desta Corte.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001256-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: HIDROJATO GRANDE ABC S/C LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR ARIZZA MANJON - SP217417
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica o ilustre advogado Salvador Arizza Manjon, OAB/SP217.417, para que indique o endereço atual e correto do embargante, ora apelante, no prazo de 10 dias, conforme determinação contida no r. despacho ID 123726074.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026659-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: R G M INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, R G M INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **R G M INFORMATICA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011663-40.2017.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA - ME, ANTONIO ROSSI, VIRGILIO ROSSI, MARIA EMILIA ROSSI
ESPOLIO: MARISA RITA ROSSI PEGORARO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: ANTONIO ROSSI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000895-54.2019.4.03.6121
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: FATIMA REGINA SOUZA DE MOURA FERNANDES - ME
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SATIN MONTEIRO - SP280980-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: FATIMA REGINA SOUZA DE MOURA FERNANDES - ME

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000533-46.2019.4.03.9999
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILMA MUGNAINI
Advogado do(a) APELADO: ADACIR BERGAMINI - SP240751

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WILMA MUGNAINI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0549979-98.1998.4.03.6182
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPOS ELISEOS PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAMPOS ELISEOS PARTICIPACOES S/A

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004535-10.2005.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: VILMA BRAGA DE OLIVEIRA GERFERTZ
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME TRINDADE GOMES - SP262502
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: VILMA BRAGA DE OLIVEIRA GERFERTZ
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003074-76.2014.4.03.6103
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: ALBERICO COSTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: AUDINEIA COSTA DE OLIVEIRA - SP336415-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: ALBERICO COSTA DE OLIVEIRA
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003517-32.2016.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA PECANHA DE SOUZA - SP180536-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: AUTO POSTO NEW FACE LTDA, PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA, APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário :AGRAVANTE: RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA.

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003155-59.2013.4.03.6103
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: MARIA DAS DORES DA CONCEICAO SANTOS, DENISE CRISTINA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIMAR FELIX - SP308830
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIMAR FELIX - SP308830
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: JOSE JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS - SP284186-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário :APELANTE: MARIA DAS DORES DA CONCEICAO SANTOS, DENISE CRISTINA FERREIRA
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-95.2019.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: THAISA APARECIDA DE SOUZA
PROCURADOR: LUCAS GOMES ALCAMIM
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS GOMES ALCAMIM - SP381641

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário :AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: THAISA APARECIDA DE SOUZA
PROCURADOR: LUCAS GOMES ALCAMIM

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000152-97.2006.4.03.6182
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO PISANI - SP27708-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006868-85.2012.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: TEKNO S.A. INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE CAMPOS MAIANETTO - SP191288-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
APELADO: TEKNO S.A. INDUSTRIA E COMERCIO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009193-91.2016.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: AMANDA ZANI CASTELLO
Advogado do(a) APELANTE: PAULA SILVIA MEYER PINHATTI - SP292302
APELADO: FUNDAÇÃO SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: AMANDA ZANI CASTELLO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003992-94.2011.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A
APELADO: CRISTIANO SIMOES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS GUSTAVO MENDES GONCALEZ - SP204252

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ
APELADO: CRISTIANO SIMOES

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003233-22.2019.4.03.6114
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUILHERME RUY MACHADO MELLO NETO
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARRADAS MALHEIROS - BA26904-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUILHERME RUY MACHADO MELLO NETO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017656-63.2018.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: JORGE ESPANHOL
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO LOPES DA CONCEICAO - SP161772-A, JORGE ESPANHOL - SP141976-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: JORGE ESPANHOL
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002803-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ALVORADADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002803-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ALVORADADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Alvorada do Bebedouro S/A – Açúcar e Alcool – em Recuperação Judicial contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão da gratuidade da justiça, bem como o diferimento do recolhimento das custas processuais (Id. 488078).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) preenche os requisitos para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, pois além de estar em recuperação judicial, não tem condições de arcar com as custas do processo, conforme comprovam o relatório do SPDE e os balancetes da empresa, que apontam hipossuficiência financeira;

b) não pleiteou o diferimento do recolhimento das custas processuais e, ainda que o tivesse feito, tem direito a esse benefício, em razão de sua momentânea impossibilidade de pagamento das despesas processuais, a teor do artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual Paulista n.º 11.608/2003.

A antecipação da tutela pleiteada foi deferida (Id. 849535).

Contraminuta apresentada (Id. 885083).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002803-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ALVORADADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, afasta-se a alegada nulidade da decisão quanto ao indeferimento do diferimento do recolhimento das custas processuais, uma vez que não houve prejuízo à recorrente (artigo 282, §1º, do CPC). Ao revés, a análise dessa questão pelo juízo de primeiro grau permitiu à agravante a possibilidade de alegar o direito a esse benefício nas razões recursais que, ademais, foi concedido no âmbito de tutela recursal antecipada.

Cuida-se de embargos à execução, na qual foi indeferido pedido de concessão da gratuidade da justiça, bem como o diferimento do recolhimento das custas processuais (Id. 488078).

A concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica é possível, independentemente de sua finalidade ser lucrativa ou beneficente, desde que comprovada a ausência de condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da manutenção de suas atividades. Nesse sentido é a Súmula 425 do STJ e o entendimento pacificado dessa corte especial: (STJ - AGA 201000563673 AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1291525 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA QUARTA TURMA - DJ: 01/02/2011 - DJE DATA:01/02/2011; TRF3 - AI 00273888220024030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 157434 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - DJ: 13/12/2011 - TRF3 CJ1 DATA:18/01/2012; TRF3 - AI 00184935920074030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 293581 - DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA - DJ: 15/12/2011 - TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012; TRF3 - AI 00220666620114030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 447013 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - Quinta Turma - DJ: 28/11/2011 - TRF3 CJ1 DATA:07/12/2011; TRF3 - AI 200903000365003- AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 388033 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - Quarta Turma - DJ: 29/09/2011 - DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 615).

No caso dos autos, a agravada pleiteia os benefícios da justiça gratuita, pois enfrenta há tempos grave situação econômico-financeira e, assim, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais (art. 5º, incisos XXXV e LV, da CF/88). A documentação acostada aos autos não comprova hipossuficiência econômica para fins de concessão da gratuidade da justiça. O balanço patrimonial do SPDE não é atualizado, pois se refere ao período de 01.01.2011 a 31.12.2011 (Id. 710418). De outro lado, o balancete de 2017 aponta um débito final de R\$ 198,02 (Id. 710411 e 710414), o que não comprova situação de miserabilidade jurídica que a impossibilita de proceder ao recolhimento das taxas judiciárias. Saliente-se que o exercício de suas atividades, com o auferimento de receitas pelo exercício de suas atividades operacionais, ainda que em processo de recuperação judicial, indica que é prematuro se concluir pela total hipossuficiência econômica. Entendo, no entanto, que a documentação indica que está momentaneamente impossibilitada de proceder ao recolhimento das custas processuais, considerado o valor da execução fiscal, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual Paulista n.º 11.608/2003, para que seja autorizado o diferimento de seu recolhimento. De outro lado, há risco ao resultado útil do processo, uma vez que o não recolhimento das custas processuais iniciais impede o prosseguimento de sua defesa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO**, para diferir o recolhimento das custas processuais, nos termos do artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual Paulista n.º 11.608/2003, como regular processamento dos embargos à execução.

EMENTA

PROCESSUALCIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES NÃO COMPROVADA. DIFERIMENTO DE CUSTAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ARTIGO 282, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º, INCISO IV, DA LEI ESTADUAL PAULISTA N.º 11.608/2003. POSSIBILIDADE. AGRADO PROVIDO EM PARTE.

- Afasta-se a alegada nulidade da decisão quanto ao indeferimento do diferimento do recolhimento das custas processuais, uma vez que não houve prejuízo à recorrente (artigo 282, §1º, do CPC). Ao revés, a análise dessa questão pelo juízo de primeiro grau permitiu à agravante a possibilidade de alegar o direito a esse benefício nas razões recursais que, ademais, foi concedido no âmbito de tutela recursal antecipada.

- Cuida-se de embargos à execução, na qual foi indeferido pedido de concessão da gratuidade da justiça, bem como o diferimento do recolhimento das custas processuais.

- A concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica é possível, independentemente de sua finalidade ser lucrativa ou beneficente, desde que comprovada a ausência de condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da manutenção de suas atividades. Nesse sentido é a Súmula 425 do STJ e o entendimento pacificado dessa corte especial: (STJ - AGA 201000563673 AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1291525 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA QUARTA TURMA - DJ: 01/02/2011 - DJE DATA:01/02/2011; TRF3 - AI 00273888220024030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 157434 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - DJ: 13/12/2011 - TRF3 CJ1 DATA:18/01/2012; TRF3 - AI 00184935920074030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 293581 - DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA - DJ: 15/12/2011 - TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012; TRF3 - AI 00220666620114030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 447013 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - Quinta Turma - DJ: 28/11/2011 - TRF3 CJ1 DATA:07/12/2011; TRF3 - AI 200903000365003- AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 388033 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - Quarta Turma - DJ: 29/09/2011 - DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 615).

- No caso dos autos, a agravada pleiteia os benefícios da justiça gratuita, pois enfrenta há tempos grave situação econômico-financeira e, assim, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais (art. 5º, incisos XXXV e LV, da CF/88). A documentação acostada aos autos não comprova hipossuficiência econômica para fins de concessão da gratuidade da justiça. O balanço patrimonial do SPDE não é atualizado, pois se refere ao período de 01.01.2011 a 31.12.2011. De outro lado, o balancete de 2017 aponta um débito final de R\$ 198,02, o que não comprova situação de miserabilidade jurídica que a impossibilita de proceder ao recolhimento das taxas judiciárias. Saliente-se que o exercício de suas atividades, com o auferimento de receitas pelo exercício de suas atividades operacionais, ainda que em processo de recuperação judicial, indica que é prematuro se concluir pela total hipossuficiência econômica. Entendo, no entanto, que a documentação indica que está momentaneamente impossibilitada de proceder ao recolhimento das custas processuais, considerado o valor da execução fiscal, razão pela qual deve ser aplicado o disposto no artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual Paulista n.º 11.608/2003. De outro lado, há risco ao resultado útil do processo, uma vez que o não recolhimento das custas processuais iniciais impede o prosseguimento de sua defesa.

- Agrado de instrumento provido em parte, para diferir o recolhimento das custas processuais, nos termos do artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual Paulista n.º 11.608/2003, como regular processamento dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao agrado de instrumento, para diferir o recolhimento das custas processuais, nos termos do artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual Paulista n.º 11.608/2003, como regular processamento dos embargos à execução, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003071-27.2019.4.03.6114

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: ROBSON KERITON MORATTO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS - SP321191-A, TAYNARA CRISTINA CLARO - SP356563-A

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2020 564/1515

Destinatário :APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FÍSICA DE SÃO PAULO
APELADO: ROBSON KERITON MORATTO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013567-58.2013.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBS S/A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE CABRAL DE FREITAS - SP293254

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário :APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COTACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBS S/A

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020692-58.2018.4.03.6183
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
PARTE AUTORA: JOSE APARECIDO STANICHESKI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCIANE CRUZ ALVES DA SILVA - SP235548-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário :PARTE AUTORA: JOSE APARECIDO STANICHESKI
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028912-51.2009.4.03.6182
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: SAP BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS PASCUAL - SP144479-A
APELADO: SAP BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS PASCUAL - SP144479-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: SAP BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAP BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008830-69.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA e UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017262-23.2018.4.03.0000
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
AGRAVANTE: ELETRIC A BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) AGRAVADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: ELETRIC A BEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028181-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CÉSAR DINAMARCO CORSI em face da decisão (doc. nº 8110557) que indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

Em suas razões, alega que a medida de indisponibilidade é desproporcionalmente desproporcional, na medida em que está mantendo indisponíveis mais de 30 imóveis cuja propriedade fora adquirida em momento anterior ao seu ingresso na vida pública.

Pois bem

Em consulta ao sistema PJe (Processo Judicial eletrônico) da primeira instância, verifico que o decreto de indisponibilidade de bens foi readequado nos seguintes termos: “Considerando que o valor total dos bens tomados indisponíveis pela decisão ID n. 2259204 supera o montante exigido neste feito (=R\$ 508.088,46, equivalente à reparação integral dos danos causados ao erário, abrangidos os valores devidos a título de dano causado e dano moral coletivo = R\$ 169.362,82 + R\$ 338.725,64 – ID n. 1986113), afastando-se qualquer referência à multa civil, como constante das decisões ID’s nn. 2259204 e 11362894, MANTENHO, apenas, a constrição sobre os imóveis matriculados sob os nn. 125.970 e 125.971 perante o 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, e DEFIRO o pedido de desconstituição das restrições lançadas sobre os demais bens do demandado CESAR DINAMARCO CORSI, posto que o valor da avaliação dos dois imóveis é suficiente para a garantia do Juízo e para assegurar o pagamento em caso de futura condenação”.

Assim, os embargos perderam inteiramente o seu objeto. Precedente do STJ (EDAIRESP nº 1666704, Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 13/09/2019).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração (doc. nº 10293242) por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

À Subsecretaria da Quarta Turma para intimação do órgão do Ministério Público Federal que oficia em Primeiro Grau, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil para apresentar resposta ao AI Id nº 9072911.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República, para parecer.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006276-07.2013.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: HIREBE RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO KIDA PECORIELLO - SP160636
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM - SP246181-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: HIREBE RODRIGUES DE SOUZA
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014465-91.2001.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: SERASA S.A., UNIAO FEDERAL, INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON SANTOS MENINI - SP102386-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO - SP140578
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FEDERACAO BRASILEIRA DE BANCOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE TOLEDO NEGRAO - SP90375

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário :APELANTE:SERASAS.A., UNIAO FEDERAL, INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FEDERACAO BRASILEIRA DE BANCOS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011187-91.2015.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário :APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1102135-36.1995.4.03.6109
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ALMEIDA - SP106731
APELADO: RAFAEL BELLAN, CELIO BELLAN, JOSE VALTER CALIXTO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS JOSE MARCIERI - SP94556
Advogado do(a) APELADO: CARLOS JOSE MARCIERI - SP94556
Advogado do(a) APELADO: CARLOS JOSE MARCIERI - SP94556

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário :APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO NOSSA CAIXA S.A.
APELADO: RAFAEL BELLAN, CELIO BELLAN, JOSE VALTER CALIXTO SIQUEIRA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012051-32.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE ARIMATEIA GODINHO, MARTINELLI & GODINHO VIAGENS E TURISMO - EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRIGGI VANTINE - SP123678-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRIGGI VANTINE - SP123678-A
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.99379573 fs.99/123 até id 99379574 fs. 01/02) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002324-59.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NORBERTO BISEWSKI - ME
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA ANDREA FERNANDES LIMA PEREIRA - PR43141-A, ALESSANDRO FREDERICO DE PAULA - PR29326-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 102050960) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002917-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FRANCISCO BAZANINI JUNIOR, VALTER BAZANINI, LUIZ CARLOS BASANINI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Recebo a apelação interposta ID. 7822004 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

2. Manifestem-se os apelantes, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, sobre a adequação do interesse processual, à luz do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010088-75.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NAT TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SABRINA BEZERRA DE SOUZA - SC24872-A, MARCELO BRITO BIANCAMANO - SC18549, ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, com fulcro no artigo 16, da Lei 6830/80, e artigo 485, incisos I e IV do Código de Processo Civil, dada a ausência de garantia, condição de procedibilidade dos embargos à execução.

Sustenta, em síntese, que os embargos à execução podem ser recebidos sem o oferecimento de garantia, com respaldo no artigo 1º da Lei de Execução Fiscal e artigos 914 e 915 do CPC. Quanto ao o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, aduz que a não suspensão da execução principal acarretará na efetivação de penhora, razão pela qual terá que seguir em sua defesa. Afirma que não há perigo de irreversibilidade da decisão, pois a execução já foi ajuizada e na eventual improcedência dos presentes embargos o crédito cobrado será atualizado até a data da efetiva quitação.

É o relatório. **Decido.**

Pleiteia o requerente a concessão de tutela antecipada recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A antecipação das tutelas de urgência e de evidência encontra fundamento nos artigos 300 e 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência (artigo 311, inciso II do CPC), exige-se para sua concessão a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

No que se refere ao risco ao resultado útil do processo, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado, de forma genérica, o risco iminente de penhora, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, não se admite a presunção dos danos para fins de concessão das medidas de urgência:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

É importante ressaltar que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Destaca-se, ademais, que a sentença proferida está em consonância com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1272827/PE, representativo da controvérsia, no qual foi fixada a seguinte tese jurídica:

"A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)".

Assim, não demonstrado o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e ausente a probabilidade do direito, **INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Recebo a apelação (Id 54216511) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001441-53.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELADO: ARISA VENERANDO SHIROSAKI - SP357815-A, THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 97470038) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020590-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CIFRA S.A. CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSAENY DE ASSIS MARTINS - SP316305-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIFRA S.A. CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogados do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ROSAENY DE ASSIS MARTINS - SP316305-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações (Id 97493504 fls. 61/71) da CIFRA S.A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e (Id 97493513) da UNIÃO FEDERAL apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010357-35.2018.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: ROHR S A ESTRUTURAS TUBULARES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE ORMANEZE - SP333832-A, MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA - SP233526-A, KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTTI - SP168566-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: ROHR S A ESTRUTURAS TUBULARES
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 12/03/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004836-21.2018.4.03.6000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: NAJLA FOGACA DE SOUZA NASCIMENTO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: NAJLA FOGACA DE SOUZANASCIMENTO
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 12/03/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002997-77.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPHARMA - PBM DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.106412588) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014201-90.2018.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

PARTE AUTORA: AMANDA NOGUEIRA NICOLOSI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A

PARTE RÉ: REITOR DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - FMU, COORDENADOR DO CURSO DE PSICOLOGIA DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS

(FMU), FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: AMANDA NOGUEIRA NICOLOSI

PARTE RÉ: REITOR DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - FMU, COORDENADOR DO CURSO DE PSICOLOGIA DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS (FMU), FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-75.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BURITAMA SINTETICOS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: LUCAS FERNANDES MOREIRA - SP393358-A, LAURO GUSTAVO MIYAMOTO - SP232238-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 97830877) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000706-42.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A
APELADO: MADEMAIS COMERCIO E REPRESENTACOES DE MADEIRA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON TAVITIAN - SP168560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.97545888) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002179-41.2017.4.03.6130
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA - SP391295-A
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: ISABEL CRISTINA ELIAS DE SOUZA OLIVEIRA
PARTE RÉ: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003878-83.1996.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: HAROLDO RODRIGUES DE AZEVEDO, MANOEL CORDEIRO DOS SANTOS, MARIA DARCY SPAGNOL, MARIA FERNANDA BRANCO DE ALMEIDA, ROSELAINÉ VICENTIM, CECÍLIA ARANHA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ITAU UNIBANCO S/A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES - SP162539-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: APELANTE: HAROLDO RODRIGUES DE AZEVEDO, MANOEL CORDEIRO DOS SANTOS, MARIA DARCY SPAGNOL, MARIA FERNANDA BRANCO DE ALMEIDA, ROSELAINÉ VICENTIM, CECÍLIA ARANHA BARBOSA
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ITAU UNIBANCO S/A

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009301-37.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INNOVATIV INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 84765999) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011170-56.1995.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: JOSE CLAUDIO POLETTO, MARISA DE MELLO POLETTO
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: JOSE CLAUDIO POLETTI, MARISA DE MELLO POLETTI
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO SAFRASA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002215-24.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SOGELI PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ISSA - SP118365-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação da SOGELI PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003463-37.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ZAMI AUTOMACAO, MANUTENCAO, INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 97460571) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024939-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MOTASSIM ADAM MAHAMAT
Advogado do(a) APELADO: CHOULLEE - SP101722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 92539244) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024269-05.2009.4.03.6100
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, SANSIM SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
Advogado do(a) APELANTE: ELENA GOMES DA SILVA MERCURI - SP231309
APELADO: TEREZA DE OLIVEIRA DIAS DOBLINSKI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO FRAGA - SP162253

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, SANSIM SERVICOS MEDICOS LTDA
APELADO: TEREZA DE OLIVEIRA DIAS DOBLINSKI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030997-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: PAULO FERNANDES VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.99429572) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002443-87.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPAK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 107317314) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001626-76.2007.4.03.6115
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: CELIO VIDAL
Advogado do(a) APELADO: CELIO VIDAL - SP34662-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: CELIO VIDAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018447-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CLOVIS TEZINI
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO JOSE RAMOS - SP107786-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.99397200) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021969-57.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO CARMOZINA LTDA, RICARDO YOSHITARO HIRANO, ANTONIO JOAQUIM DA SILVA FERREIRA, LUCELIO JOSE CORDEIRO DA SILVA, DIJALMA SOUZA SANTIAGO, RONALDO SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 100775085) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008913-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogados do(a) APELADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.100473439) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006957-82.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA, ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA, ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA, ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA, ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A
Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id 100127476 fls. 177/197) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

2. À vista da decisão proferida no RESP nº 1.799.306/RS, em conjunto com o RESP nº 1.799.308/SC e o RESP nº 1.799.309/PR, representativos da controvérsia discutida nos autos, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a "inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro", suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000783-89.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDEX TORNOS AUTOMATICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 106796125) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-98.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: H.B.F. CONSTRUCOES E INCORPORACOES EIRELI - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, H.B.F. CONSTRUCOES E INCORPORACOES EIRELI - EPP

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

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por H.B.F. CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI - EPP contra decisão que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, com fundamento no artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09 (Id 46663992).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, dado que o fundamento utilizado para a admissibilidade é totalmente diverso da matéria em debate.

Intimada, a embargada apresentou manifestação (Id. 47624286).

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante, na medida em que a apelação interposta contra sentença que extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, com fundamento no artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar o vício apontado e, assim, receber as apelações interpostas pela H.B.F. CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI - EPP (Id 3283185 - fls. 12/27 e Id 3283186 - fls. 01/17) e pela UNIÃO FEDERAL (Id 3283187 - fls. 06/20) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001553-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670, PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA contra decisão que, em execução fiscal, afastou a alegação de prescrição intercorrente do processo administrativo (Id. 122859248 - Pág. 92/94). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 122859248 - Pág. 104/105).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo da decisão.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao periculum in mora, mas apenas alegou-se, genericamente, a possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, dado a agravante está de pés e mãos atadas, no que diz respeito ao exposto no processo, principalmente, porque o instituto da prescrição intercorrente não foi analisado, conforme determinada a Lei 9.873/99, o que por si só acarretará danos irreparáveis ou de difícil reparação, caso não seja apreciada de acordo com lei e a jurisprudência exposta acima.

No mais, limitou-se a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001479-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ISMAEL VITORIO PULGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ISMAEL VITÓRIO PULGA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão de nome no polo passivo, ao fundamento de que restou configurada a dissolução irregular.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos atos executórios.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"De outro lado, o perigo de dano se faz igualmente cristalino, tendo em vista que, sem uma decisão imediata que suspenda os efeitos da r. decisão ora agravada, o ora Agravante terá seus bens expropriados no feito executivo originário, não se fazendo razoável aguardar o deslinde do presente Agravo para evitar tal medida, eis que extemporânea será."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da possibilidade de ter seus bens expropriados. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000682-78.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO E RESTAURANTE BR 153 DE MARILIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO - SP199291-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**POSTO E RESTAURANTE BR 153 DE MARILIA LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001520-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO SUPER CUPECE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADENAM ISSAM MOURAD - SP340662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela provisória para suspender a exigibilidade da cobrança da multa pecuniária aplicada à autora por meio do auto de infração nº 123.000.2018.34.547447, referente ao processo administrativo nº 48620.000107/2019-03.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da necessidade de se realizar a análise de risco de pragas para se estabelecer quais são os riscos e requisitos fitossanitários inerentes à importação de um produto de determinada origem.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"É imperioso que se assegure integralmente a fiscalização e a repressão a qualquer conduta que viole a legislação que disciplina as atividades reguladas exercidas pela agravada, sob pena gerar dano irreparável ou de difícil reparação à toda população, mormente na área de Petróleo (combustíveis)."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente violação à legislação que disciplina as atividades reguladas exercidas pela agravada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001301-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GUSTAVO PALHUZI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GUSTAVO PALHUZI DE OLIVEIRA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não realizou a fase de liquidação da empresa, como pagamento dos credores (Id. 122772554 - Pág. 142/145).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos atos executórios.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"...que seja o presente AGRAVO recebido com efeito suspensivo ativo, haja vista a possibilidade da r. decisão causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, vez que estará sujeito à penhora de bens e valores, protestos e outros..."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão dos atos executórios, com possibilidade de penhora de bens e valores. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0038124-47.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VSM PARQUE CIDADE NOVA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VSM Parque Cidade Nova LTDA-EPP, agência franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada na ação ordinária nº 0020723-68.2011.4.03.6100, ajuizada com o objetivo de afastar a proibição que lhe foi imposta pela ECT no sentido de obstar a vinculação de novos serviços aos contratos que mantinha com seus clientes desde 2008 (ID 122791990 - págs. 165/169).

A então Relatora, Des. Fed. Salette Nascimento, converteu o agravo de instrumento em retido, por entender que a decisão recorrida não era suscetível de causar lesão grave ou de difícil reparação, nos termos do artigo 527, inciso II, do CPC/1973 (ID 122791990 - págs. 188/190).

A autora apresentou pedido de reconsideração (ID 122791990 - págs. 193/198), no qual sustentou que restou demonstrado o seu direito à adicionar aos contratos existentes novos serviços, notadamente aqueles previamente autorizados para atendimento pelas unidades franqueadas, de forma que o manual interno dos Correios (MANCAT) não poderia embasar restrições de direitos ou ampliações de obrigações. Quanto ao perigo da demora, considera-o presente, conforme comprovam os documentos anexos que indicam a paralisação das atividades de seus clientes em decorrência da negativa da ECT de vinculação do serviço de e-SEDEX aos contratos vigentes, razões pelas quais requer a reconsideração da decisão agravada, a fim de que o recurso prossiga na modalidade interposta.

É o relatório. Decido.

Reconsidero a decisão ID 122791990 - págs. 165/169, porquanto presente à época, ao menos, perigo de demora apto a ensejar o exame do recurso na sua forma instrumental. Por outro lado, constata-se que, enquanto se aguardava o julgamento nesta instância, sobreveio a prolação da sentença de parcial procedência, conforme cópia colacionada aos autos (ID 122791990 - págs. 201/207).

Destarte, à vista de que o *decisum* interlocutório objeto recursal restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, o agravo de instrumento restou prejudicado, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, reconsidero a decisão ID 122791990 - págs. 165/169 e declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001581-93.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATAVIL REPRESENTACOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA REGINA TREVISANUTO - SP201881-A, SUMAIA ABOU MOURAD - SP102646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 100115386) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000216-67.2014.4.03.6137
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANCISCA EVARISTO DE SOUZA 07305049484
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ARAUJO SILVA - SP72368-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id 100480084 fls. 262/271) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

2. Suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1037, inciso II, do Código de Processo Civil, à vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP Nº 1.818.587/DF, em conjunto com o REsp. 1.818.582/DF e o REsp. 1.818.590/RO, representativos da controvérsia discutida nos autos, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide:

a) a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76;

b) a sujeição do transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo, pelo transporte de mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000425-22.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPEL - PAINELIS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 100500376) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003969-40.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LINHAS SETTA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.107168446) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045826-64.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: "WS - COMERCIO DE PECAS E SERVICOS DE MANUTENCAO PARA MAQUINAS GRAFICAS E INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 70610900 - fls. 176/199) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos para análise do pedido de tutela recursal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014264-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 107401817) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004807-86.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G&G TRANSPORTE, LOGISTICA E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por G&G Transporte, Logística e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda. em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de excluir o ICMS efetivamente pago da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito da autora de, após o trânsito em julgado da presente ação e observada a legislação existente à época do encontro de contas, compensar ou restituir, os valores indevidamente recolhidos a tal título, comprovados nos autos, corrigidos pela SELIC, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelação, a União Federal requer a suspensão da ação até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mais, pleiteia a reforma da r. sentença, para que seja julgada totalmente improcedente a presente demanda, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que, se reconhecido o pedido de exclusão, o ICMS a excluir deve corresponder ao efetivamente pago. Ressalta a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, bem como a impossibilidade de restituição na esfera administrativa.

A apelante G&G Transporte, Logística e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda. requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja excluída do dispositivo a expressão “do valor efetivamente recolhido”, no que tange ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que é de rigor a observância das condições dispostas no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação de G&G Transporte, Logística e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., para reconhecer o direito da apelante de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos moldes do entendimento do STF no RE nº 574.706/PR, bem como dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que sejam observadas as condições dispostas no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, no que tange a compensação, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003066-35.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: METACHEM INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO MENDES FERNANDES - SP161185-A, JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A

PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 8511486).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001876-78.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERFINE STEELACOS INOXIDAVEIS LTDA, SUPERFINE STEELACOS INOXIDAVEIS LTDA, SUPERFINE STEELACOS INOXIDAVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo a apelação (Id.100794363) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

2. À vista da decisão proferida no RESP nº 1.799.306/RS, em conjunto com o RESP nº 1.799.308/SC e o RESP nº 1.799.309/PR, representativos da controvérsia discutida nos autos, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a "inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro", suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000009-83.2009.4.03.6124
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: SHIOKO BABAYAMADA, KENJI YAMADA
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVIA GANDRA - SP177723-S
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVIA GANDRA - SP177723-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os apelados para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestarem sobre a petição e documento de Id 119282730, na qual a CEF formula proposta de acordo para finalização do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000806-10.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BRASALIMENT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASALIMENT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: THIAGO VIEIRA DE OLIVEIRA - SP304858-A, FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id. 107163728). Assim, intime-se o apelante Brasalimnt Indústria e Comércio de Carnes Ltda para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027761-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SICURO VIGILANCIA E SEGURANCA - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIADA SILVA - SP260447-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id 106149998). Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014284-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GSS EMPREENDIMENTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON JOSE DA SILVA - PR30532-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, AEROMIX CONVENIÊNCIAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A, ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVEA - SP185847-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão (Id 100004815), intime-se a apelante para que proceda a regularização das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001985-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ADELAR APARECIDO SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PALOMA BONANO VICENTIN BRAGA - PR101462
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, MARCELO AUGUSTO SANTOS TURINE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o agravo de instrumento foi protocolizado em 03.02.2020 e as custas somente foram recolhidas no dia 04.02.2020, intime-se a parte agravante que realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002397-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: BLAU FARMACEUTICAS S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS PEREIRA LUCAS - SP285739, RODRIGO DA COSTA MARQUES - SP305206, ALEXANDRE DOMINGUES SERAFIM - SP182362, LUIS GUSTAVO HADDAD - SP184147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002311-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: FORBRASA SA COMERCIO E IMPORTACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032035-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001372-18.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALFA-SERVICOS TECNICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que extinguiu a execução fiscal e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alega a apelante, em síntese, que a condenação em honorários é regida pelos princípios da causalidade e da sucumbência, e que a executada deu causa ao processo, razão pela qual não se pode conceber a condenação da União em honorários.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932 do CPC/15.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDCI no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Verifico que a execução fiscal foi extinta ante o reconhecimento de prescrição intercorrente, de modo que a União Federal restou sucumbente na sua pretensão executória.

Analisando os autos, forçoso concluir que, embora o ajuizamento não tenha sido indevido, a exequente foi negligente ao conduzir a execução fiscal, dando causa à sua extinção.

Tal conduta da exequente compeliu a executada a contratar advogado e apresentar defesa, o que justifica a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, no presente caso houve o reconhecimento da procedência da exceção de pré-executividade por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à extinção do feito executivo, fazendo incidir o disposto no artigo 90, §4º, do CPC, que dispõe:

"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

(...) § 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade." - gn.

Desta feita, os honorários advocatícios devem, por fim, ser reduzidos pela metade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. V, alínea "b", do CPC/15, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031880-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARINA RAMOS JARDIM, GREGORIO DANIEL PEPELIASCOV, BRUNA MANCINI ZAGO DA COSTA, GUSTAVO JUNGES FILIU, SAMARA CHEBLI BAPTISTA, LUIZ HENRIQUE JORDAO JUNIOR, FERNANDO ALVES AFFONSO KAUFMAN, DANIELA MORETTI PESSOA, FERNANDO BRUNO MERELLO, CAROLINE MARCELINO DE SOUZA, RODRIGO LUIZ MARTINEZ PORTAZIO, LAURA RAMOS DE ALMEIDA LAMBERTE, LEANDRO KLARGE CARLOS CUNHA, RAMON FELIX MARTINS FERNANDES, EMELY ROCHA MELO, GUSTAVO FERRARETO PIRES, FELIPE ALVES GUIA RIBOLA, DEBORA RIBEIRO FERNANDES, MUSTAPHA MOHAMED MOURAD, CAROLINA BISTACCO MOREIRA, GABRIELA GOULART ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HELISZKOWSKI - SP234601-A

DESPACHO

Considerando a certidão ID 107917119, intinem-se os agravantes para regularizarem o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 7º, do CPC, fazendo constar o número do processo referência, o código e a unidade favorecida corretos, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5002472-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK PRINT EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito do impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, anote-se que descabe a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 107262145/107262148).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já simulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 14/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àqueles previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

“Constituem contribuições sociais:

a) das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) das dos empregadores domésticos;

c) das dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior coma referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, “b”, do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008025-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JULIANA PATRICIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO RODRIGUES CLAUDINO - SP237579
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga à colação a decisão de fls. 138/139 mencionada na decisão agravada, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026731-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002211-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CARLOS FERNANDES, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000527-12.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: AVELINA MORENO ROMERO
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO - SP137959
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a petição ID 122190204, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002360-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GRAFICA JAFAR LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO RORIZ BRAGA - MS12478
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000535-84.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DECLAIR VERONEIS PETINARI, GUIDO PETINARI NETO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DECLAIR VERONEIS PETINARI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP110974
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a petição ID 119262338, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001471-29.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AUTOR: ITALCABOS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) AUTOR: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A
RÉU: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para confirmar a liminar, mantendo seus efeitos, e determinar que Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, no prazo de trinta dias, concluisse definitivamente a análise dos pedidos de ressarcimento de créditos de IPI, protocolizados sob o nº 14197.93232.310117.1.1.01-0071 e nº 17961.78551.280417.1.1.01-2971 (ID 106750956)

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 106750958).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial (ID 123357794).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A União (FAZENDA NACIONAL), por sua Procuradora que ao final subscreve, vem à presença de Vossa Excelência, dizer que está ciente da sentença que concedeu a segurança e que não apresentará recurso, conforme Ato Declaratório N° 01, de 31/01/2008 (DOU de 06/02/2008 Seção I – pág. 07) e precedente judicial fixado em sede de recurso repetitivo (REsp 1.138.206/RS - temas n° 269 e 270 de recursos repetitivos)." (ID 106750958, maiúsculas no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, VI, a, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:
(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002176-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARIUSSO COMERCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIUSSO COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao PIS e COFINS nas suas próprias bases de cálculo (obrigações vincendas).

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000211-89.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: BCLV COMERCIO DE VEICULOS S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AIRES VIGO - SP84934-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP apreciasse conclusivamente os pedidos de restituição PER/DEC OMP n.º s 38352.48132.220813.1.2.16-1114, 35616.81796.220813.1.2.16-0258, 02604.83283.220813.1.2.16-1625, 01207.43241.220813.1.2.16-3660, 08945.46179.220813.1.2.16-4051, 15041.09749.220813.1.2.16-0068 e 35435.05788.220813.1.2.16-3960, no prazo máximo de trinta dias (ID 93261744).

A União Federal, ciente da decisão, invocou o art. 2º, X, da Portaria PGFN nº 502/2016 (ID 93261750).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 122211086).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por seu Procurador signatário, vem respeitosamente, à presença de V. Exa., nos autos do processo em epígrafe, tomar ciência da decisão (art. 2º, X, da portaria n. 502/2016)." (ID 93261750, grifos e maiúsculas no original)

Segundo o art. 2º, X, da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, fica dispensada a interposição de recurso, quando peculiaridades do direito material ou processual discutidos no caso concreto indicarem total inviabilidade do ato processual cabível:

"Art. 2º. Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses:

(...)

X - quando peculiaridades do direito material ou processual discutidos no caso concreto indicarem a total inviabilidade do ato processual cabível;"

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028128-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DEMETRIO LUCCA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NERI SANTOS - SP339516

AGRAVADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVAR OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) AGRAVADO: MONIQUE MICHELLE SOUTHGATE MACHADO - SP200892-A, CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEMETRIO LUCCA SILVA contra decisão que indeferiu a liminar, cujo objeto era a antecipação da colação de grau do curso de bacharelado em ciências jurídicas e sociais em face de seu aproveitamento acadêmico.

Foi indeferido a antecipação da tutela (ID 107608773).

Contra essa decisão, opôs embargos de declaração, alegando que há contradição no "decisum", uma vez que seu pedido, consistente de que fosse constituída a banca examinadora especial de avaliação e integralização de seu currículo escolar, não foi apreciado.

Assevera que o único pedido era a constituição da banca examinadora especial de avaliação.

Aduz que a antecipação da colação de grau é ato posterior à constituição da banca examinadora.

Entende que o equívoco está na substituição, por parte do Poder Judiciário, da própria Banca Examinadora Especial, que detém a competência exclusiva para analisar o seu desempenho.

Destaca que a decisão não apreciou a aplicação do Estatuto da Igualdade Racial.

Decido

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Vê-se que na inicial no "vrit" consta:

"...

A urgência, como se verá, é justificada pelo fato de a omissão das autoridades impetradas impedir o autor de exercer o seu direito legal de abreviação do período de seu curso e colocar em risco a nomeação para o qual foi aprovado.

...

VIII. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Vossa Excelência a concessão da segurança *in limine*, para:

a) determinar que as autoridades coatoras cessem a omissão e abreviem a duração do período de curso, constituindo a banca examinadora especial e integralização do currículo escolar de modo a garantir ao impetrante, caso aprovado, a participação na colação de grau oficial de Bacharel em Direito que será realizada no encerramento do calendário letivo de 2019;

..."

Constatou-se que, na ação originária, a Universidade asseverou que faltam 500 horas necessárias de duas disciplinas indispensáveis para a prática jurídica e que o agravante não possui a carga horária mínima exigida pelo Ministério da Educação para a colação de grau.

Consignou-se no histórico escolar do agravante que as notas que mostram que o aproveitamento do candidato não é extraordinário, a saber: 5,4, 5,8, 6,4 (ID 21035219-pág 1), 6,2, 7,3, 7,5 (ID 2103519- pág 2), 7,0, 7,5 (ID 21035207), 6,0, 7,0, 7,5 (ID 21035219), 5,4, 5,8, 6,4, 7,0, 7,2, 7,3, 7,5 (ID 22337799- pág 1), 6,2, 7,3 e 7,5 (ID 22337799), 6,0, 7,0, 7,5 (ID 22337799-pág 3), o que, impedia a concessão da tutela pretendida.

Registrou-se que a Lei nº 9394/96 prevê, em seu artigo 47, que a abreviação do curso poderá ser obtida pelo aluno que tenha extraordinário aproveitamento nos estudos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino, o que não ocorreu no caso em tela.

Destacou-se que os critérios de matrícula, avaliação, promoção, abreviação do curso e colação de grau configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

Esclareceu-se que a norma anteriormente mencionada dispõe sobre a possibilidade de antecipar a conclusão do curso quando o estudante preencha todos os requisitos necessários para tal, o que, "in casu", não ocorreu.

É cristalina a conclusão de que se o embargante não tem direito a constituição da banca examinadora especial ante a ausência dos requisitos necessários.

Em relação à aplicação do Estatuto da Igualdade Racial, além da matéria não seja pertinente a antecipação da colação de grau, a questão sequer foi pleiteada na inicial da ação originária.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026265-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA DO CARMO MANJA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO MANJA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste em ordem para determinar ao INSS que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dê prosseguimento ao requerimento, procedendo a finalização do processo administrativo, como reanálise lógica a entrega do direito alimentar da impetrante.

Na decisão ID 102317466, foi deferida parcialmente a tutela recursal para determinar que o prosseguimento do pedido de revisão no prazo de 10 dias.

Em consulta ao feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a ordem e julgou extinto processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009 e artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018781-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: OSVIL EXPRESS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO AMATO - SP199215-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Decisão:

O agravante não havia recolhido as custas (doc. nº 85362948). Diante da inexistência de comprovação da alegada situação econômico-financeira precária, foi intimada para comprovar, através de documentos hábeis para tanto, a ausência de recursos financeiros ou proceder ao recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso. (doc. nº 86926217).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante informou não possuir contas bancárias ativas ou declaração do imposto de renda, requerendo fossem realizadas pesquisas pelos sistemas *Infojud* e *Bacenjud*, de sorte a comprovar as alegações da Aggravante, para que seja concedido o benefício da justiça gratuita (doc. 89840758).

Diante da ausência de elementos que comprovem a inexistência de ativos, foi indeferido o benefício da justiça gratuita e determinado o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do agravo (doc. nº 90114090)

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-12.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES

SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES

SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELADO: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO DO BRASIL SA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002484-12.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ARTHUR FERREIRA NEVES FILHO, JOAO LUIZ FERREIRA NEVES, REGINA COELI FERREIRA NEVES

SOBRAL, MARIA LUCIA FERREIRA NEVES, LEONOR DE ALMEIDA FERREIRA NEVES

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

Advogado do(a) APELANTE: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE CATTAN KOK - SP40245

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO DO BRASIL SA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023507-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CENTRAL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA DON PEDRO - SP241828-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CENTRAL COMÉRCIO E IMPORTADORA LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que indeferiu a antecipação de tutela, cujo objeto era sustar o protesto referente a dívidas tributárias.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência do pedido, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001974-37.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDERTRACTOR INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS, TRATORES E SERVICOS S/A

Advogados do(a) APELADO: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento desta ação, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, corrigidos pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão lá proferida. No mais, requer a reforma da r. sentença diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença para que sejam observadas as condições impostas pelo artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, no que tange a compensação com as contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até a finalização do julgamento do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020887-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIGRAN EDUCACIONAL, ROSA MARIA DAMATO DE DEA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMOS ALVES DA SILVA JUNIOR - MS11317-A

AGRAVADO: YASMIN DOS SANTOS RALDES

Advogados do(a) AGRAVADO: HARISON MATHEUS CHAVEZ KASSAR - MS22492, KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIGRAN EDUCACIONAL e outra contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que deferiu a liminar, para determinar que a autoridade não impeça e aceite a matrícula da agravada nas disciplinas de Clínica Odontológica Avançada e Clínica Integrada III.

Verifico que houve aprovação da agravada nas matérias anteriormente aludidas, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032753-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CIWAL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

De início, concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029957-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAXEPOXI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXEPOXI INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade dos valores relativos ao PIS e à COFINS inseridos indevidamente em suas próprias bases de cálculo.

Em consulta ao feito originário (MS nº 5019433-49.2019.4.03.6100), verifica-se que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 485, VI, do CPC.

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000653-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARMARINHOS FERNANDO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SERGIO SCERVINO - SP242171, RAULIBERE MALAGO - SP236165
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ARMARINHOS FERNANDO LTDA. contra decisão que, procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste na reinclusão do valor discutido no PA nº 19515-720307/2014-62 no PERT, diante da ilegal exigência de prévia apresentação de pedido de desistência expressa, na esfera administrativa.

A agravante relata ter aderido ao PERT em 27.10.2017, nos termos da IN RFB nº 1.711/2017.

Alega que a referida instrução foi alterada pela IN RFN nº 1.752/2017, que inovou ao estabelecer que o prazo de desistência de impugnação, seria o último dia útil de novembro de 2017.

Ressalta que a alteração acima mencionada se deu apenas dois dias depois dela ter aderido ao PERT, sendo exigida a desistência formal.

Alega que foi pega de surpresa e que, portanto, houve violação do "princípio da não surpresa", que tem como fundamento axiológico preservar a segurança jurídica, concedendo ao contribuinte o conhecimento prévio das questões relativas aos tributos discutidos.

Sustenta que a análise da lei a fez deduzir que estava procedendo corretamente e que a desistência ocorreria de forma tácita.

Argumenta que se o intuito do legislador foi o de permitir que os contribuintes, em crise econômica, pudessem se recuperar ao passo que simultaneamente recolhessem os tributos devidos, não faz sentido qualquer impedimento de cunho meramente formal que prejudicasse tal medida, neste sentido, estaria o legislador contribuindo para que o contribuinte-empresa encontrasse mais dificuldades em se recuperar e continuar cumprindo com a função social que se submete a ao dar início às suas atividades empresariais.

Registra que deve aplicado o brocardo *venire contra factum proprium*, no caso em tela, visto que são facilmente observados os quatro elementos caracterizadores: comportamento, geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e comportamento contraditório.

Ressalta que não há prejuízo ao erário na manutenção dos débitos mencionados no PERT.

Acrescenta que o agente fiscalizador não pode unilateralmente abrir mão de recursos pertencentes ao povo, em patente prejuízo à sociedade civil.

Pondera que deixar de receber o que o devedor quer pagar não tem qualquer lógica ou razoabilidade, e vai contra a intenção do programa de regularização tributária.

Afirma que devem ser aplicados, ao presente caso, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência administrativa na conduta da Administração Pública ao não levar em consideração a sua boa-fé.

Consigna que estão sendo violados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e do interesse público.

Assinala que a exigência questionada, em última instância, viola o direito constitucionalmente garantido da parte de defender seus interesses legítimos em processo administrativo ou judicial.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se observa presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

A controvérsia debatida nos presentes autos cinge-se a possibilidade de inclusão do contribuinte no PERT.

A agravante, em suas razões recursais, afirma que embora tenha aderido ao PERT, foi excluída do parcelamento, visto que descumprida a exigência referente ao pedido de desistência com relação aos débitos parcelados, em descumprimento à IN RFB nº 1.711/2017.

A alegação da recorrente alega que a instrução normativa desbordou dos ditames legais, visto que a lei instituidora não exigia a prévia desistência debatida.

No entanto, da leitura do texto original da MP nº 783/2017 depreende-se que já existia a referida exigência, conforme se afere:

*"Art. 5º Para incluir no PERT débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo **deverá desistir previamente** das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea 'c' do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.*

...

§ 2º A comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao PERT."

Acresça-se que a referida exigência foi mantida na Lei nº 13.496/2017 (Art. 5º), razão pela qual não procedem as alegações da recorrente de que as instruções normativas teriam desbordado dos ditames legais.

Assim, não vislumbro relevância na fundamentação da recorrente.

Acrescente-se que a menção de que o pagamento à vista ou a inclusão nos parcelamentos, por ocasião da consolidação, de débitos com exigibilidade suspensa em razão da existência de recurso administrativo "implicaria desistência tácita", estipulado no §3º do artigo 8º da IN RFB nº 1.711/2017, não afasta a exigência de "prévia desistência" dos referidos recursos, uma vez que o comando está expressamente contido tanto na norma de regência, qual seja, a MP nº 783/2017 (e na Lei nº 13.496/2017) como no "caput" do mencionado artigo 8º, da instrução normativa.

Nesse ponto, é importante frisar que os diversos parcelamentos criados pelo legislador nada mais são que uma faculdade concedida ao contribuinte, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Observe que a adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

Por fim, do teor da decisão agravada, verifica-se que não foram analisados quaisquer argumentos referentes às violações de princípios alegadas neste recurso (princípio da não surpresa, princípio da razoabilidade, princípio da proporcionalidade, princípio da segurança jurídica, princípio do interesse público, princípio da eficiência da Administração Pública ao não reconhecer sua boa-fé e, ainda, do direito constitucionalmente garantido de se defender, sem falar, da alegação quanto à aplicação do brocardo jurídico "venire contra factum proprium").

Dessa forma, tendo em vista que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador *ad quem* ao exame somente das questões tratadas no primeiro grau, não há como analisar as referidas questões

Acresça-se que, da mesma forma, eventual manifestação desta Corte sobre o tema configuraria supressão de grau de jurisdição.

Assim, quanto à matéria devolvida, não vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000574-10.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, JOAO ARTHUR DE CURCI HILDEBRANDT - SP303618-A, CESAR MORENO - SP165075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações (Id 88068076) da Nestle Brasil Ltda e (id 88068143) da UNIÃO FEDERAL apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001618-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MILAZZO-VEICULOS, PECAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO -

SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reconsidero o despacho anteriormente proferido (ID 123335438) para considerar regular o recolhimento das custas processuais, conforme guia apresentada nos autos (ID 122946560).

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Milazzo-Veículos, Peças e Serviços Ltda, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a exclusão do montante da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, compensando-se os valores eventualmente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajustamento.

Alega, em síntese, que os valores referentes ao PIS e a COFINS, apenas transitam pelo caixa da empresa, de forma que não podem ser considerados uma receita ou faturamento, vez que possuem destino certo e irrefutável – os cofres públicos. É de lógica uníssona o fato de que os tributos não podem ser considerados receita ou faturamento e que a agravada claramente desvirtua os conceitos de receita e faturamento, afim de verificação de capacidade contributiva onde não há, bem como no ato de “inflar” bases de cálculos tributárias.

Aduz que o entendimento da Suprema Corte vem ao encontro com a linha de raciocínio despendida no objeto do presente recurso, a de que tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são objeto/resultado das atividades econômicas/sociais das empresas/contribuinte, bem como que os fundamentos jurídicos apresentados revelam a presença do *fumus boni iuris* no presente caso.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

distinta. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo”

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c.Superior Tribunal Federal e do c.Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001165-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ARRIVABENE COURIERS SERVICE S/C LTDA - ME, JADIR ARRIVABENE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA ROMAN LOPEZ - SP390551
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA ROMAN LOPEZ - SP390551
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jair Arrivabene em face da r. decisão proferida pelo MM. “a quo”, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Foi determinada a intimação da agravante para que se manifestasse acerca da tempestividade do recurso, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil.

Em manifestação, a agravante informa que em razão do processo de execução no Juízo de Execução Fiscal da Comarca de Itapevi/SP, o recurso foi direcionado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O v. Acórdão recebeu, mas não o conheceu por ser matéria de competência federal e determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal.

Salienta que o tramite processual torna-se demasiadamente demorado e, no caso em tela, por se tratar de remessa para outro Tribunal, expectou-se tal demora.

Por fim, sustenta a tempestividade do recurso.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento, embora interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata de matéria afeta à competência recursal da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).

E, ainda:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TJ/SP-INTEMPESTIVIDADE. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o redirecionamento do feito em face dos sócios da sociedade executada. 3. O agravante foi intimado da decisão recorrida via aviso de recebimento juntado aos autos em 29/05/2014. O presente recurso foi interposto em 16/06/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/07/2014, sendo, portanto, intempestivo. Precedentes.(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00200832720144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a justiça Federal quando protocolados na justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).

No caso, a r. decisão agravada foi disponibilizada ao agravante em 11/02/2019 (ID 122739160-págs. 101/102). No entanto, conforme consta da autuação, o presente recurso foi protocolado perante o TRF3, por meio de Processo Judicial Eletrônico, somente em 23/01/2020, ou seja, após ultrapassado o prazo legal.

Face ao exposto, não conheço do presente recurso, por intempestividade, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Como trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024783-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Nestlé Brasil Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou o prosseguimento da execução fiscal, mesmo após o oferecimento de seguro garantia no montante do débito executado.

Allega o agravante, em síntese, que a apólice foi apresentada nos autos da Execução Fiscal no valor de R\$ 15.483,00, o qual corresponde ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa, no caso Selic, conforme memória de cálculo juntado (ID 9547168)

Sustenta, ainda que o seguro garantia apresentado nos autos da Execução Fiscal é idôneo e preenche todos os requisitos da Portaria PGF 440/2016, não subsistindo qualquer razão para o indeferimento, devendo o presente recurso ser conhecido, e ao final dado provimento reformando-se a r. decisão do Magistrado a quo considerando como garantida a Execução Fiscal por meio do seguro garantia apresentado naqueles autos.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo.

A matéria versada nos autos, em situação análoga, já foi decidida pelo c. STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Este entendimento persevera, como se vê deste julgado:

TRIBUNÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que o contribuinte pode, mediante Ação Cautelar, oferecer garantia para o pagamento de débito fiscal a fim de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN), porquanto essa caução equivale à antecipação da penhora exigida pelo art. 206 do CTN.

2. No caso dos autos, tendo a Corte local consignado que os bens oferecidos são suficientes à garantia do juízo (fl. 210, e-STJ), viabilizando assim a obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, inferir tal entendimento implica reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.015/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

Na verdade, o entendimento sobre a matéria encontra-se unânime no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC. SUMULAS 247-TRF E 1 E 2 DO TRF /3A. REGLÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9, 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança; V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuzada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuzada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "A vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juiz federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decurso na possibilidade de expedição de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equívoco entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos).

No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº. 440/2016, da PGF, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo como se deixar de ouvir a Fazenda Pública a respeito da caução ofertada.

Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 440/2016, é meio idóneo para garantir o crédito tributário merece ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme arestos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN, É INCABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA OFERTA DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA (SÚMULA 112/STJ), O QUE NÃO IMPEDE, TODAVIA, A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, A TEOR DO ART. 206 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX, a decisão ora agravada assentou, em apertada síntese, que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não se encontra encartada nas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, não ostentando o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, apenas, o de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, permitindo-se, neste caso, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (DJe de 03.03.2011).

2. Entrementes, em seu dispositivo, tal decisão negou provimento ao Agravo de Instrumento e manteve, assim, o acórdão recorrido, que, fundado no Enunciado 112 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão do Magistrado de piso que, por sua vez, em pedido de antecipação de tutela, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, por outro lado, concedeu medida cautelar incidental, para suspender os efeitos do Auto de Infração que constituiu o imposto devido, bem como determinar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, uma vez ofertada, em garantia, Carta de Fiança Bancária.

3. Agravo Regimental provido para, provendo-se o Agravo de Instrumento, conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento, reformando-se, em parte, o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão de primeiro grau, mas apenas na parte em que determinou a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

(AgRg no Ag 1185481/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 05/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior; em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CNF, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, DJU de 20/01/2015, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO).

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo a quo para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002795-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A. INBRANDS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-5
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-5
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por INBRANDS S/A e TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando que se determine à autoridade impetrada que se abstenha de proceder quaisquer atos tendentes à cobrança das contribuições para o PIS e COFINS sobre os valores das próprias contribuições para o PIS e COFINS.

Alegam, em síntese, que faturamento é o resultado da venda de mercadorias e da prestação de serviços, ou, em outras palavras, a “receita bruta própria”, excepcionados, evidentemente, quaisquer outros montantes que não ingressem definitivamente no patrimônio da pessoa jurídica e que, admitir a inclusão do PIS e da COFINS em suas respectivas bases de cálculo leva ao inaceitável entendimento de que as agravantes faturam PIS e COFINS, fato este que, como sabe-se, não prospera.

Adizem, ainda, que verificando a divergência de entendimento sobre a *ratio decidendi* do RE nº 574.706/PR, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral nos autos do RE nº 1.233.096, que trata exatamente da exclusão do PIS e da COFINS sobre as suas próprias bases.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações das agravantes, de modo a justificar o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Empese a longa e substancial argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031375-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014).

Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.

No caso dos autos, verifico que houve a penhora de 2 imóveis no município de São Manuel/SP nos autos da execução fiscal originária, que entre as CDAs que ensejaram as execuções algumas são de fato referentes ao PIS, COFINS e multas, podendo integrar em suas bases de cálculos valores referentes ao ICMS, bem como que a União Federal em sua contraminuta recursal não questionou a suficiência do montante penhora face ao débito em execução, situação que parece ter ocorrido diante das dimensões

Diante de tais fatos, não há como deixar de reconhecer, em tese, a ocorrência da probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Já o risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a demonstração da relevância do direito invocado encontram-se, em tese, devidamente demonstrados, eis que a agravante encontra-se na iminência de sofrer novas atuações, de ver seu nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito e sofrer o protesto das CDAs em cobro, situações que forçosamente afetarão diretamente o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

Desse modo, ao menos através de um exame perfunctório, constato a presença dos requisitos necessários para a concessão da providência de urgência requerida.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para atribuir de imediato efeito suspensivo aos embargos apresentados pela agravante, nos autos originários.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008115-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAHLE METAL LEVE S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que deferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5000662-88.2019.4.03.6143.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018864-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: CCN AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL JORGE DE FREITAS - SP272266-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CCN AUTOMAÇÃO LTDA, com pedido liminar, contra ato coator do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que conclua definitivamente a análise do pedido de restituição PER/DCOMP s nº 34212.67484.180.217.1.2.15-1376.

Aléga a impetrante, em síntese, em 18/02/2017 apresentou pedido de compensação/restituição PER/DCOMP nº 34212.67484.180.217.1.2.15-1376 à Receita Federal, no montante de R\$ 71.909,43 (setenta e um mil, novecentos e nove reais e quarenta e três centavos).

Relata que o referido processo administrativo fiscal se encontra pendente de análise e processamento na Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária até o presente momento.

Foi deferido o pedido de liminar.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou suas informações.

Por meio da sentença (ID 67960470), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança, para garantir à impetrante o direito líquido e certo à conclusão da análise do pedido administrativo de restituição protocolizado sob o nº 34212.67484.180.217.1.2.15-1376. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O MPF em seu parecer (ID 86655785), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso, a impetrante formalizou seu pedido de restituição na data de 25/02/2016.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457 /07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos s, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos s protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457 /07). 8. O art. 535 do CPC nesta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise do seu pedido, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67265/2020

	2009.61.81.010785-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JORGE LUIZ FREDERICH VITAL
ADVOGADO	:	SP261752 NIVALDO MONTEIRO
	:	SP374394 BRUNO SANTOS CONRADO
APELADO(A)	:	Justiça Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	WALTER CORONADO ANTUNES FILHO
	:	PLINIO GUILHERME DA SILVA FILHO
No. ORIG.	:	00107856820094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a Juíza Federal Louise Filgueiras pediu vista dos autos na sessão da E. Quinta Turma do dia 20 de janeiro de 2020, intinem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma no dia 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002924-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PAULO JHONES APARECIDO SALES DE SOUZA

IMPETRANTE: THAIS MARQUES SIQUEIRA, MARIANA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA SANTOS DE OLIVEIRA - SP383787, THAIS MARQUES SIQUEIRA - SP389371-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo Jhones Aparecido Sales de Souza para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou substituída por medida cautelar diversa da prisão (Id n. 123765148).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente está preso desde 14.01.20 pelo suposto cometimento do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes, pois teria subtraído, mediante grave ameaça exercida com emprego da arma de fogo, encomendas pertencentes aos Correios;
- a prisão preventiva do acusado foi mantida, mesmo na ausência de requisitos para tanto;
- a defesa requereu a revogação da prisão preventiva, que foi indeferida com fundamento na garantia da ordem pública, que não subsiste e não condiz com a realidade dos fatos;
- a vítima foi clara em informar que não sofreu qualquer tipo de violência e que os agentes não utilizaram arma de fogo;
- a gravidade em abstrato do crime não é suficiente para determinar a manutenção da custódia cautelar;
- a vítima não ficou ferida e não há nos autos indícios suficientes de que o paciente solto voltaria a cometer delitos;
- o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, estando matriculado em escola estadual;
- não há motivos para aplicar a prisão em detrimento das medidas cautelares diversas, uma vez que o paciente não tem passagens pela polícia;
- os pressupostos autorizadores da liminar estão demonstrados, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*;
- requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição por medida cautelar diversa da prisão;
- no mérito, requer a revogação da prisão preventiva, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por uma das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 123765148)

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Em linhas gerais, a impetração sustenta que a gravidade em abstrato do crime não é suficiente para determinar a manutenção da custódia cautelar por garantia à ordem pública, uma vez que não ficou comprovada a grave ameaça e que, portanto, não há gravidade concreta na conduta do paciente (Id n. 123765148).

Analisados os autos, não há constrangimento ilegal a sanar.

A decisão impugnada, que negou o pedido de liberdade formulado pelo paciente, está assim fundamentada:

Na hipótese vertente, entretanto, remanescem os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentaram a decretação da prisão preventiva da parte acusada. Com efeito, consta dos autos que o requerente foi preso em flagrante logo após subtrair para si, mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo, agindo em concurso com outros três indivíduos não identificados, em unidade de designios, diversas encomendas pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme Auto de exibição e apreensão de (fl. 20 - Auto de exibição, apreensão e entrega - Id. 27164061). Os indícios razoáveis de autoria encontram-se presentes, haja vista que a vítima reconheceu o réu Paulo Jhones Aparecido Sales de Souza, como sendo um dos autores do roubo (fl. 21 - Auto de Reconhecimento de pessoa - Id. 27164061). A necessidade de manutenção da prisão preventiva do réu faz-se presente para garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta do crime, cometido mediante grave ameaça, simulando o uso de arma de fogo, e contra servidores da agência dos Correios, demonstrando personalidade arrojada para delito grave. Além disso, tampouco há comprovação de que o réu possui ocupação lícita, já que a declaração de trabalho juntada é documento unilateral que não serve para comprovar isoladamente o exercício de trabalho lícito. Igualmente, o comprovante de residência apresentado encontra-se em nome da genitora do denunciado, não comprovando que o requerente reside na mesma residência, nem o vínculo do mesmo com o distrito da culpa.

Outrossim, não foram apresentadas certidões de antecedentes criminais a comprovar a alegada primariedade; e, o fato de o réu estar matriculado no período noturno de escola estadual não é motivo suficiente para a revogação de sua prisão preventiva. Ademais, ainda que assim fosse, é cediço que condições pessoais como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar (STJ, HC n. 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Destarte, existindo no processo elementos que justificam a segregação do réu, notadamente, a necessidade da garantia da ordem pública, aliado ao fato de permanecerem inalteradas as circunstâncias de fato e de direito que levaram à decretação da prisão preventiva do acusado, de rigor a manutenção da segregação cautelar. Portanto, a fim de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, a manutenção da prisão preventiva se firma, afigurando-se insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão. Ante o exposto, MANTENHO a PRISÃO PREVENTIVA de PAULO JHONES APARECIDO SALES DE SOUZA, conforme fundamentação supra, e nos termos das decisões anteriores. (Id n. 123764179)

Conforme ressaltado na decisão impugnada, não consta nos autos a certidão de antecedentes criminais do réu e a demonstração de residência fixa e ocupação lícita não rende ensejo à liberdade provisória caso haja circunstância que recomende a custódia cautelar.

Ao contrário do que se sustentava, a decisão do Juízo *a quo* encontra-se amparada na gravidade concreta do ilícito praticado pelo paciente, que foi preso em flagrante logo após subtrair para si, encomenda dos Correios, mediante grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo, em concurso de agentes.

Assim, para garantia da ordem pública (CPP, art. 312), justifica-se a manutenção da ordem de prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares de natureza diversa (CPP, art. 319).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031498-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ERICK HENRIQUE DO AMARAL LEANDRO

IMPETRANTE: AIRTON JACOB GONCALVES FILHO, ANDRE LOZANO ANDRADE, MARCELLA MEIRA REZENDE

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELLA MEIRA REZENDE - SP430964, ANDRE LOZANO ANDRADE - SP311965, AIRTON JACOB GONCALVES FILHO - SP259953

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Erick Henrique do Amaral Leandro, objetivando-se a revogação da prisão preventiva (ID n. 107679811).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no dia 04.09.19, o paciente foi preso em flagrante em razão da operação denominada “Luz na Infância”, responsável pela apuração de crimes cibernéticos, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência;
- b) emaudiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo Estadual e, posteriormente, mantida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Guarulhos (SP), onde tramitou o inquérito policial;
- c) considerando que os crimes apurados teriam sido cometidos por intermédio do programa de *internet* do tipo P2P, que impossibilita estabelecer os limites físicos do ilícito, a defesa opôs exceção de incompetência, objetivando a remessa à Justiça Federal, sendo que, após manifestação favorável do *Parquet* Estadual, o Juízo Estadual declinou da competência, mantendo a custódia cautelar;
- d) em 14.11.19, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 2256841-36.2019.8.26.0000 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (SP), requerendo a revogação da prisão preventiva por incompetência do juízo e pelo excesso de prazo da medida, sendo o pedido liminar denegado;
- e) durante o processamento daquele *writ*, em 19.11.19, a 2ª Vara Criminal de Guarulhos (SP) remeteu os autos à Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), onde foram distribuídos à 1ª Vara Federal, em 22.11.19;
- f) a 15ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (SP) concedeu a ordem quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 2256841-36.2019.8.26.0000, para colocar o paciente em liberdade, com a imposição de medidas cautelares;
- g) em 28.11.19, o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP) decidiu pela manutenção da custódia cautelar e recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal;
- h) foi oficiado ao Juízo Estadual para expedição de alvará de soltura, o que não ocorreu até o presente momento;
- i) não há mandado de prisão expedido pela autoridade federal;
- j) o conflito entre a decisão de segunda instância proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (SP) e a decisão de primeira instância da Justiça Federal que manteve o paciente preso está ocasionando constrangimento ilegal ao paciente;
- k) trata-se de paciente preso por mandado de prisão expedido pela Justiça Estadual, com determinação de soltura por órgão de segunda instância;
- l) não estão presentes os requisitos legais para sustentar a decretação da custódia cautelar;
- m) a soltura do paciente não colocará em risco a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal;
- n) não há nos autos quaisquer elementos que corroborem a alegação de risco concreto de reiteração delitiva;
- o) quanto à insuficiência das medidas cautelares, os desembargadores da 15ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (SP) entenderam diversamente ao decretar medidas cautelares diversas da prisão, inclusive com a proibição de frequentar locais cujo público alvo seja de crianças ou adolescentes, ao que não se opõe o paciente;
- p) não há risco à sociedade provocado pela soltura do paciente, que é primário, não tem antecedentes criminais e conta com ocupação lícita, como entregador de mercadorias da multinacional *Heineken*;
- q) tampouco há o risco de que o paciente venha a destruir provas, considerando que todos os computadores e celulares encontram-se apreendidos em juízo desde o cumprimento do mandado de busca e apreensão e já foram devidamente periciados;
- r) as penas cominadas aos delitos dos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente ora imputados ao paciente permitiriam, na remota hipótese de futura condenação, imposição de regime diverso do fechado, ante à primariedade e à presença de circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente, o que revela a desproporção de mantê-lo em regime prisional mais gravoso preventivamente;
- s) a materialidade não é incontestável, tendo em vista as conclusões do laudo pericial de fls. 174/184, que constatou “envolvimento de **pessoas de estatura reduzida** (anãs) (...) pessoas que aparentam ser bem jovens (...) **não foi possível constatar a idade destas**” (destaques originais, ID n. 107679811, fl. 10);
- t) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, impondo-se a concessão da liberdade provisória ao paciente;
- u) o *fumus boni iuris* consiste na ilegalidade da prisão, reconhecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (SP), enquanto o *periculum in mora* verifica-se pela determinação da expedição de alvará de soltura pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (SP) há mais de 24 (vinte e quatro) horas, não cumprida em razão da remessa dos autos à Justiça Federal;
- v) a revogação da preventiva é medida de rigor para fazer cessar o manifesto constrangimento ilegal evidenciado pela insegurança jurídica da situação ora exposta;
- x) requer-se a concessão da ordem, liminarmente, determinando-se a imediata soltura do paciente, e, após, sua confirmação, quando do julgamento do mérito (ID n. 107679811, fls. 4/11).

Foram juntados documentos (ID n. 107679811, fls. 12/21).

Foi determinado que os impetrantes esclarecessem o interesse no presente *writ*, tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5031152-92.2019.4.03.0000, considerando, sobretudo, que não demonstraram a apresentação das alegações formuladas no *writ* perante a autoridade impetrada, tampouco o recebimento de comunicação, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), da decisão proferida nos autos do *Habeas Corpus* n. 2256841-36.2019.8.26.0000 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (SP), razões do indeferimento liminar do *Habeas Corpus* n. 5031152-92.2019.4.03.0000, nesta Corte (ID n. 107703801).

Sobreveio pedido de desistência do *writ*, informando a concessão de liberdade provisória ao paciente em 09.12.19, no âmbito do Processo n. 5009063-51.2019.4.03.6119, em curso na 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), sendo expedido alvará de soltura (ID n. 107816353 e 107816357).

Decido.

Publique-se.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025583-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: RUBENS CARLOS VIEIRA, ANAMARIA PRATES BARROSO
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANAMARIA PRATES BARROSO - DF11218
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO PORTO SEGURO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rubens Carlos Vieira objetivando “a revogação da decisão que determinou ao paciente que na audiência de instrução e julgamento apresente as alegações finais sem prévio conhecimento das alegações finais do órgão acusatório” (Id n. 92893579, fl. 02).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os fatos alegados referem-se à Ação Penal n. 0002627-48.2014.4.03.6181, desmembramento da Ação Penal n. 0002609-32.2011.4.03.6181, na qual o paciente e outras pessoas foram denunciadas após investigações no Inquérito Policial n. 0138/2011-5 (“Operação Porto Seguro”);
- b) a denúncia foi oferecida em 14.12.12 e recebida em 26.02.14, nos autos principais, tendo o Juízo *a quo* determinado o desmembramento em 5 (cinco) ações penais, de acordo com os núcleos investigados;
- c) a Ação Penal n. 0002627-48.2014.4.03.6181 refere-se ao núcleo “Relação entre Paulo Vieira e MEC” e, além do paciente, ao qual foi imputada a prática de crime de corrupção ativa, também são réus Paulo Vieira, Esmeraldo Malheiros e Marcelo Vieira;
- d) “o d. Juízo da 5ª Vara Federal Criminal Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em decisão do dia 30 de agosto do presente ano, designou o dia 27 de novembro de 2019, para a realização da audiência de instrução e julgamento, interrogatório de todos os réus e, ainda, determinou que o paciente na audiência de instrução e julgamento apresente alegações finais sem ter qualquer conhecimento das alegações finais do i. representante do parquet, ainda que tenha facultado o direito de complementá-las oralmente, mesmo se tratando de um caso de alta complexidade e com inúmeros réus” (*sic*, Id n. 92893579, pp. 3-4);
- e) a decisão afronta os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;
- f) deve ser assegurado ao réu o direito de falar por último, a fim de que possa rebater a acusação;
- g) “a ilegalidade de se determinar que o Paciente já leve suas alegações finais prontas para a audiência de instrução e julgamento, sem prévio conhecimento das alegações finais do órgão acusatório e às apresente de forma simultânea com o MPF, ainda que lhe seja facultado o direito de complementá-las, é, data vênia, manifesta” (*sic*, Id n. 92893579, p. 7);
- h) trata-se de hipótese de nulidade absoluta;
- i) “em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC 166373/PR, por maioria firmou o entendimento de que réus delatados devem apresentar alegações finais depois dos réus delatores, ao argumento de que o delatado, com base no princípio constitucional da ampla defesa, deve ter a chance de rebater as afirmações que foram levadas ao processo pelo delator — que assumiu compromisso com a acusação” (*sic*, Id n. 92893579, p. 9);
- j) a alta complexidade do processo justifica a aplicação do art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal, a fim de que seja concedido o prazo de 5 (cinco) dias sucessivos à acusação e à defesa para apresentação de memoriais finais;
- k) “prevalecendo a decisão vergastada de obrigatoriedade da defesa já levar prontas as alegações finais no dia da audiência de instrução e julgamento sem prévio conhecimento das alegações do órgão acusatório, em um caso de alta complexidade e com inúmeros réus por si só, já estaríamos diante de uma decisão manifestamente ilegal por ofender os já mencionados princípios da ampla defesa e contraditório” (*sic*, Id n. 92893579, p. 10);
- l) “caso algum dos réus, em seu interrogatório, forneça alguma informação relevante que necessite de alguma diligência, seja intimação de testemunha ou produção de prova, o que é bem possível, haja vista que todos vão prestar depoimentos nesse dia, acarretará graves prejuízos à defesa, uma vez que se verá obrigada a apresentar as alegações finais escritas, conforme determinou a decisão, sem sequer ter prévio acesso aos memoriais do MP, bem como sem que se tenha acesso ao que restar apurado nas diligências, o que se revela vedado pela legislação e jurisprudência dos tribunais pátrios” (*sic*, Id n. 92893579, p. 11);
- m) requer a concessão da ordem para revogar a decisão proferida pela autoridade impetrada e determinar a aplicação do disposto no art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal, concedendo-se o prazo de 5 (cinco) dias sucessivos à acusação e à defesa para apresentação de memoriais finais (Id n. 92893579).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 93274851).

Foi oposta exceção de incompetência do Juízo, alegando a impetrante, em síntese, que o Des. Fed. Wilson Zauhy, da 1ª Turma deste Tribunal, seria competente para apreciar o presente *writ*, por já ter julgado vários *habeas corpus* referentes a ações penais conexas (Id n. 95268181).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 96683031).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho, manifestou-se pelo não acolhimento da exceção da incompetência e, no mérito, pela denegação da ordem (Id n. 99441580).

Os autos foram encaminhados ao Gabinete do Desembargador Federal Wilson Zauhy para análise de eventual prevenção, a qual não foi reconhecida (Id n. 104526864 e 107422478).

Foi determinado o processamento, em autos apartados, da petição de exceção de incompetência, sem efeito suspensivo, nos termos do art. 111 do Código de Processo Penal (Id n. 107770164).

A exceção de incompetência foi autuada com o número 5001971-12.2020.4.03.0000 (Id n. 123342144).

Sobreveio pedido de desistência do *writ*, tendo a impetrante informado que foi revogada a decisão de apresentação das alegações finais ao término da audiência de instrução, com a adoção do procedimento do art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal pelo Juízo *a quo* (Id n. 123371766).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** da demanda e extingo processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67268/2020

	2013.61.12.008370-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE MARIA DE CASTRO GOMES
ADVOGADO	:	GO016832 IGOR ISAAC THOME NETTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00083708620134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

- Em sessão de julgamento do dia 26.08.19, a 5ª Turma, por unanimidade, decidiu acolher questão preliminar para converter o julgamento em diligência, determinando a baixa destes autos à Vara de origem para a realização de perícia complementar da arma e munições apreendidas (fl. 407). Assim, foi juntada aos autos a Informação Técnica n. 18/2019 - UTEC/DPF/PDE/SP (fl. 428).
- Dê-se vista dos autos às partes para ciência do documento juntado à fl. 428. Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

	2015.61.81.003174-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOAO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP095091 ALEXANDRE SERVIDONE e outro(a)
APELANTE	:	JULIANA FALAVIGNA
	:	LAERTE FALAVIGNA
ADVOGADO	:	SP108647 MARIO CESAR BONFA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	CASSIA ROBERTA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00031745420154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Trata-se de apelação interposta por Joao Ferreira de Souza e Laerte Falavigna contra a sentença de fls. 559/569.
 - Os apelantes manifestaram desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 596 e 627).
 - O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação das defesas para apresentarem razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões e parecer (fl. 641).
- Decido.**
- Defiro vista dos autos às defesas dos apelantes para que apresentem as razões recursais.
 - Caso não sejam oferecidas, intime-se as partes recorrentes para que juntem suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
 - O oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
 - Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

	2012.61.21.001467-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA NARDI
ADVOGADO	:	SP105562 JENISIO MOTTA e outro(a)
APELANTE	:	ANDERSON ANTONIO FACHIM DO CARMO
ADVOGADO	:	SP369116 JANAINA BELCHIOR CARDOSO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE SANTANA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP290843 SERGIO BARBOSA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014674220124036121 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

- Fl 911 e 915: defiro a vista destes autos ao requerente Anderson Antonio Fachim do Carmo pelo prazo de 5 (cinco) dias.
- Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5025303-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 17/02/2020.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003932-29.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: ANDRE LUIS DA COSTA LOPES
Advogado do(a) RECORRIDO: VALDEMIR BATISTA SANTANA - SP187436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024703-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JORGE ANTONIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MIRANDA COELHO - RJ43502
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024703-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JORGE ANTONIO MESQUITA PEREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MIRANDA COELHO - RJ43502
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública destinada a apurar eventual ato de improbidade administrativa nas obras do trecho "Lote 5S" da Ferrovia Norte-Sul, indeferiu a produção de prova pericial, indeferiu o chamamento ao processo da consultora-projetista Contécnica – Consultoria Técnica Ltda..

O agravante suscita preliminar de cerceamento de defesa: não teriam lido sido asseguradas condições para o esclarecimento dos fatos. A inclusão da projetista seria relevante "elemento de prova" (fls. 12, ID 6747803).

Aduz que a consultora-projetista seria a responsável pelo acompanhamento da obra. Não seria razoável exigir que o agravante, na qualidade de gestor, lesse minuciosamente os extensos relatórios elaborados antes de encaminhá-los para a aprovação da Diretoria (fls. 16, ID 6747803). Ademais, os estudos seriam complexos e interdisciplinares, exigindo conhecimentos que o agravante não deteria.

Resposta (ID 7553987).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024703-55.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso IX, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal sintetizou os fatos (fls. 5/6, ID 7553987):

“Como já mencionado na presente ação civil pública, tal atuação administrativa, no caso, encaminhamento dos projetos para aprovação, atrai sim a responsabilidade pelo cumprimento das disposições estabelecidas.

Aliás, a manifestação de vontade do agente público é elemento do ato administrativo, de modo que, se exarada sem a adesão subjetiva necessária à consecução do ato (assinou por assinar, encaminhou o projeto para aprovação sem verificá-lo, não se responsabilizando pelas obrigações – irregulares – contratuais), estaríamos diante de ato viciado, nulo de pleno direito, atraindo ainda mais a pecha da improbidade na manutenção de uma contrato vultoso, porém nulo.

Assim, constatada de maneira inequívoca a concorrência dos requeridos pessoas físicas em todas as irregularidades descritas na inicial, verifica-se, a par disso, que o pleito de ingresso no feito da empresa Contécnica Consultoria Técnica Ltda, com o claro propósito de transferir-lhe a responsabilidade pelas irregularidades cometidas na condução da empresa VALEC, que agia por intermédio de seus agentes (teoria do órgão), é descabido, pois mesmo que a razão lhe acompanhe, o caso serve de regresso para a satisfação de eventual prejuízo patrimonial, sem, contudo, afastar a responsabilidade pela fiscalização e supervisão dos trabalhos desempenhados em prol da empresa pública.”

O Código de Processo Civil:

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

O caso concreto não se enquadra nas hipóteses autorizadas do chamamento ao processo, nos termos do artigo 130, do Código de Processo Civil.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela inexistência de litisconsórcio necessário nas ações civis públicas de improbidade administrativa, em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. INAPLICABILIDADE DE PRAZO EM DOBRO. ARTS. 191 CPC/73 E ART. 229 DO CPC/2015. (...)

IV - Todavia, esta Corte tem decidido no sentido de inexistência de litisconsórcio necessário em ações de responsabilização por improbidade administrativa. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros que supostamente teriam colaborado para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram, por não estar presente nenhuma das hipóteses legais. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.047.271/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 5/10/2018, e REsp n. 1.696.737/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp n. 1.732.762/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 17/12/2018; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.307.646/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019.

V - Não havendo litisconsórcio no caso dos autos, não há concessão de prazo em dobro como previa o art. 191 do CPC/73 e prevê o art. 229 do CPC/2015.

VI - Mediante análise dos autos, verifica-se que as partes recorrentes foram intimadas da decisão agravada em 12/6/2017, sendo os agravos somente interpostos em 11/7/2017.

VII - Dessa forma, os recursos são manifestamente intempestivos, porquanto interpostos fora do prazo de 15 dias úteis, nos termos do art. 994, VIII, c/c os arts. 1.003, § 5.º, 1.042, caput, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil.

VIII - Cumpre esclarecer que, mesmo nos termos do art. 229 do Código de Processo Civil de 2015, ainda persiste o entendimento de que "o prazo em dobro previsto no art. 191 do CPC não se aplica para o agravo interposto contra a decisão que nega seguimento a recurso especial, mesmo que haja litisconsortes com procuradores diversos, porquanto somente o autor dessa irrisignação possuirá interesse e legitimidade para recorrer" (EDcl no AREsp n. 477.220/DF, 4.ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 16/5/2014).

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300084/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019).

De outro lado, a ação civil pública é destinada a apurar a prática de eventual ato de improbidade administrativa pelo agravante, no exercício de suas funções. O eventual equívoco de terceiro não poderá ser imputado ao agravante.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CHAMAMENTO AO PROCESSO - DESCABIMENTO.

- 1- O caso concreto não se enquadra nas hipóteses autorizativas do chamamento ao processo, nos termos do artigo 130, do Código de Processo Civil.
- 2- O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.
- 3- O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela inexistência de litisconsórcio necessário nas ações civis públicas de improbidade administrativa, em casos análogos.
- 4- De outro lado, a ação civil pública é destinada a apurar a prática de eventual ato de improbidade administrativa pelo agravante, no exercício de suas funções. O eventual equívoco de terceiro não poderá ser imputado ao agravante.
- 5- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001652-93.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO PETROVICH FALCO, ANTONIA CIAM FALCO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001652-93.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO PETROVICH FALCO, ANTONIA CIAM FALCO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (fls. 88/95, ID 90352313). Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168, do Tribunal Federal de Recursos.

Apelação da autora (fls. 61/68), na qual sustenta a nulidade da sentença por ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Haveria necessidade de produção de provas.

Argumenta com a ocorrência da prescrição e da decadência. O pedido de parcelamento não interromperia a contagem do prazo.

Aduz a nulidade dos lançamentos no que tange aos sócios. Os sócios não teriam sido notificados pessoalmente. Acrescenta que a União não trouxe cópia dos processos administrativos.

Haveria, também, prescrição para o redirecionamento da execução.

A garantia da execução, por penhora de bem da titularidade da pessoa jurídica, obstaría o redirecionamento, nos termos da Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta haver excesso de execução.

Requer a reavaliação do imóvel penhorado.

Contrarrazões (ID 90352318).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001652-93.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO PETROVICH FALCO, ANTONIA CIAM FALCO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Preliminar: produção de prova *****

A preliminar não tem pertinência.

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

Não basta o requerimento genérico de produção de provas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA - SENTENÇA - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA ENQUANTO SUSPENSO O TRÂMITE PROCESSUAL - CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA, NA ESPÉCIE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - INDIGNIDADE - DISCUSSÕES FAMILIARES - EXCLUSÃO DO HERDEIRO - INADMISSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM QUANTIA CERTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA DA DECISÃO JUDICIAL QUE OS FIXOU - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Inexiste nulidade na sentença que, ao contrário do que afirma a parte ora recorrente, não é proferida durante o período em que o trâmite processual encontrava-se suspenso.

2. Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o magistrado, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede na hipótese sub examine.

3. A indignidade tem como finalidade impedir que aquele que atente contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, venha receber determinado acervo patrimonial, circunstâncias não verificadas na espécie.

4. A abertura desta Instância especial exige o prévio questionamento da matéria na Corte de origem, requisito não verificado quanto ao termo inicial da correção monetária do valor da verba honorária (Súmula n. 211/STJ).

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1102360/RJ, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 01/07/2010)

Ademais, o ônus da prova de ocorrência de vícios no processo administrativo é da parte, não da União.

*** Responsabilidade do sócio ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

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

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

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

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

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

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

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

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

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

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

No caso concreto, o Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 93, ID 90352312).

A existência de penhora, sobre bens da empresa executada, não obsta o reconhecimento da dissolução irregular.

O redirecionamento é regular.

*** Prescrição da pretensão de redirecionamento ***

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)".

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inexistência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal contra os agravantes NERINGA SACCHI e espólio de HELIO EUGENIO SACCHI da empresa executada "HELIOS S/A INDI E COM", e inocorrência de dissolução irregular a justificar a responsabilização do administrador.

2. Quanto à ocorrência da prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.

5. Inocorrente na espécie a alegada prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores, posto que não resta caracterizada a inércia da Fazenda exequente, bem como o pedido de redirecionamento ocorreu quando houve prova de dissolução irregular da empresa executada.

6. Com relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, à existência ou não de dissolução irregular, assim como da comprovação da prova por estes das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia).

7. As questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes desta Corte. 8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

5. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da "actio nata", ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. (...)

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

5. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexistente cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (...)

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

Na 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

No caso concreto, a constatação do Oficial de Justiça ocorreu em 14 de julho de 2008 (fs. 98, ID 90352312), a União requereu a responsabilização do sócio em 28 de junho de 2008 (fs. 102/104, ID 90352312).

Não houve inércia da credora.

*** Nulidade da CDA: processo administrativo ***

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

A execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de Simples e contribuição ao PIS, declarados pelo contribuinte (fls. 29/46, ID 90352312).

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Não há nulidade.

Ademais, a responsabilidade dos sócios decorre do redirecionamento da execução pelo reconhecimento da dissolução irregular, no bojo de processo executivo judicial, sendo desnecessária a intimação pessoal destes no bojo do processo administrativo fiscal.

*** Prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 112095/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013.).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar, sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PARCELAMENTO. NATUREZA JURÍDICA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EFEITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não se cogita de omissão em acórdão que afirmou, expressamente, ter sido a dívida, objeto da Execução Fiscal, incluída em parcelamento.

II. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "a confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado" (STJ, REsp 1.162.026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2010).

III. Prescrição que, no caso, tem-se por interrompida.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 334.890/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015).

A execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de Simples e contribuição ao PIS, declarados pelo contribuinte (fls. 29/46, ID 90352312), com vencimento entre 10 de março de 2003 e 12 de janeiro de 2004 (Simples) e entre 12 de fevereiro e 15 de abril de 1999 (PIS).

A apelante argumenta com a prescrição e decadência dos créditos relativos à contribuição ao PIS.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa, nos termos da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.

A agravante aderiu a parcelamento tributário em 31 de julho de 2003 e foi excluída em 16 de dezembro de 2005 (fls. 72, ID 90352312).

A execução fiscal foi ajuizada em 20 de março de 2006 (fls. 28, ID 90352312).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 21 de março de 2006 (fls. 50, ID 90352312).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu prescrição.

*** Excesso de execução e avaliação da penhora de imóvel ***

O Código de Processo Civil:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º A incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato.

§ 2º Há excesso de execução quando:

I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;

II - ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;

IV - o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;

V - o exequente não prova que a condição se realizou.

(...)

Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

Parágrafo único. Aplica-se o [art. 480](#) à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo.

Corrigindo-se o valor da CDA (R\$ 64.880,44, em 23 de janeiro de 2006) para a data de 12 de novembro de 2013 (utilizada como referência para a penhora), o valor obtido (R\$ 145.316,88) é bem superior ao constante na ordem de penhora efetuada em 25 de janeiro de 2017 (R\$ 78.121,81).

A União abateu do crédito os pagamentos efetuados (fls. 28, ID 90352313 e fls. 109/112, ID 90352312).

A apelante não demonstra a ocorrência de excesso de execução, nos termos do artigo 917, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no caso concreto, a reavaliação não é possível, porque ausente qualquer das hipóteses do artigo 873, do Código de Processo Civil.

A apelante não demonstra erro na avaliação ou ocorrência de alteração no valor do bem.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – PIS – SIMPLES – PRODUÇÃO DE PROVAS – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – INCLUSÃO DOS SÓCIOS: POSSIBILIDADE – PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO: TEORIA DA ACTIO NATA – PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO: INTERRUÇÃO – NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – SÚMULA 436 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA – EXCESSO DE EXECUÇÃO: NÃO DEMONSTRADO – PENHORA – NOVA AVALIAÇÃO – REQUISITOS DO ARTIGO 873 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA.

1. A preliminar de nulidade da sentença não tem pertinência. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil). Não basta o requerimento genérico de produção de provas.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

3. No caso concreto, o Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 93, ID 90352312). A existência de penhora, sobre bens da empresa executada, não obsta o reconhecimento da dissolução irregular. O redirecionamento é regular.

4. A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)".

5. No caso concreto, a constatação do Oficial de Justiça ocorreu em 14 de julho de 2008 (fls. 98, ID 90352312), a União requereu a responsabilização do sócio em 28 de junho de 2008 (fls. 102/104, ID 90352312). Não houve inércia da credora.

6. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80). Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa. Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Não há nulidade.

7. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

8. A execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de Simples e contribuição ao PIS, declarados pelo contribuinte (fls. 29/46, ID 90352312), com vencimento entre 10 de março de 2003 e 12 de janeiro de 2004 (Simples) e entre 12 de fevereiro e 15 de abril de 1999 (PIS). A agravante aderiu a parcelamento tributário em 31 de julho de 2003 e foi excluída em 16 de dezembro de 2005 (fls. 72, ID 90352312). Não ocorreu prescrição.

9. A União abateu do crédito os pagamentos efetuados (fls. 28, ID 90352313 e fls. 109/112, ID 90352312). A apelante não demonstra a ocorrência de excesso de execução, nos termos do artigo 917, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

10. Por outro lado, no caso concreto, a reavaliação não é possível, porque ausente qualquer das hipóteses do artigo 873, do Código de Processo Civil.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001652-93.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO PETROVICH FALCO, ANTONIA CIAM FALCO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001652-93.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO PETROVICH FALCO, ANTONIA CIAM FALCO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (fls. 88/95, ID 90352313). Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168, do Tribunal Federal de Recursos.

Apelação da autora (fls. 61/68), na qual sustenta a nulidade da sentença por ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Haveria necessidade de produção de provas.

Argumenta com a ocorrência da prescrição e da decadência. O pedido de parcelamento não interromperia a contagem do prazo.

Aduz a nulidade dos lançamentos no que tange aos sócios. Os sócios não teriam sido notificados pessoalmente. Acrescenta que a União não trouxe cópia dos processos administrativos.

Haveria, também, prescrição para o redirecionamento da execução.

A garantia da execução, por penhora de bem da titularidade da pessoa jurídica, obstará o redirecionamento, nos termos da Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta haver excesso de execução.

Requer a reavaliação do imóvel penhorado.

Contrarrazões (ID 90352318).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001652-93.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO PETROVICH FALCO, ANTONIA CIAM FALCO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Preliminar: produção de prova ***

A preliminar não tem pertinência.

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

Não basta o requerimento genérico de produção de provas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA - SENTENÇA - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA ENQUANTO SUSPENSO O TRÂMITE PROCESSUAL - CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA, NA ESPÉCIE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - INDIGNIDADE - DISCUSSÕES FAMILIARES - EXCLUSÃO DO HERDEIRO - INADMISSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM QUANTIA CERTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA DA DECISÃO JUDICIAL QUE OS FIXOU - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- 1. Inexistência de nulidade na sentença que, ao contrário do que afirma a parte ora recorrente, não é proferida durante o período em que o trâmite processual encontrava-se suspenso.*
 - 2. Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o magistrado, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede na hipótese sub examine.*
 - 3. A indignidade tem como finalidade impedir que aquele que atente contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, venha receber determinado acervo patrimonial, circunstâncias não verificadas na espécie.*
 - 4. A abertura desta Instância especial exige o prévio questionamento da matéria na Corte de origem, requisito não verificado quanto ao termo inicial da correção monetária do valor da verba honorária (Súmula n. 211/STJ).*
 - 5. Recurso especial improvido.*
- (REsp 1102360/RJ, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 01/07/2010)*

Ademais, o ônus da prova de ocorrência de vícios no processo administrativo é da parte, não da União.

*** Responsabilidade do sócio ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;*
- II - os mandatários, prepostos e empregados;*
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

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

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

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

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

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

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

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

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

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

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

No caso concreto, o Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 93, ID 90352312).

A existência de penhora, sobre bens da empresa executada, não obsta o reconhecimento da dissolução irregular.

O redirecionamento é regular.

Prescrição da pretensão de redirecionamento

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "**Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)**".

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Nesta 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inexistência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal contra os agravantes NERINGA SACCHI e espólio de HELIO EUGENIO SACCHI da empresa executada "HELIOS S/A INDI E COM", e inócência de dissolução irregular a justificar a responsabilização do administrador.

2. Quanto à ocorrência da prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.

5. Inocorrente na espécie a alegada prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores, posto que não resta caracterizada a inércia da Fazenda exequente, bem como o pedido de redirecionamento ocorreu quando houve prova de dissolução irregular da empresa executada.

6. Com relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, à existência ou não de dissolução irregular, assim como da comprovação da prova por estes das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade (REsp n.º 1.110.925/SP, representativo da controvérsia).

7. As questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes desta Corte. 8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- 1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.*
- 2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.*
- 3. O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".*
- 4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.*
- 5. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da " actio nata ", ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. (...)*

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA . INOCORRÊNCIA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

5. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata , segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (...)

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

Na 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA " ACTIO NATA ". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

- 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata .*
- 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*
- 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.*
- 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido.*

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

No caso concreto, a constatação do Oficial de Justiça ocorreu em 14 de julho de 2008 (fls. 98, ID 90352312), a União requereu a responsabilização do sócio em 28 de junho de 2008 (fls. 102/104, ID 90352312).

Não houve inércia da credora.

***** Nulidade da CDA: processo administrativo *****

A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

A execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de Simples e contribuição ao PIS, declarados pelo contribuinte (fls. 29/46, ID 90352312).

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Não há nulidade.

Ademais, a responsabilidade dos sócios decorre do redirecionamento da execução pelo reconhecimento da dissolução irregular, no bojo de processo executivo judicial, sendo desnecessária a intimação pessoal destes no bojo do processo administrativo fiscal.

***** Prescrição *****

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013.).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar; sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. NATUREZA JURÍDICA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EFEITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não se cogita de omissão em acórdão que afirmou, expressamente, ter sido a dívida, objeto da Execução Fiscal, incluída em parcelamento.

II. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "a confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado" (STJ, REsp 1.162.026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2010).

III. Prescrição que, no caso, tem-se por interrompida.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 334.890/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015).

A execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de Simples e contribuição ao PIS, declarados pelo contribuinte (fs. 29/46, ID 90352312), com vencimento entre 10 de março de 2003 e 12 de janeiro de 2004 (Simples) e entre 12 de fevereiro e 15 de abril de 1999 (PIS).

A apelante argumenta com a prescrição e decadência dos créditos relativos à contribuição ao PIS.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa, nos termos da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.

A agravante aderiu a parcelamento tributário em 31 de julho de 2003 e foi excluída em 16 de dezembro de 2005 (fs. 72, ID 90352312).

A execução fiscal foi ajuizada em 20 de março de 2006 (fs. 28, ID 90352312).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 21 de março de 2006 (fs. 50, ID 90352312).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu prescrição.

*** Excesso de execução e avaliação da penhora de imóvel ***

O Código de Processo Civil:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º A incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato.

§ 2º Há excesso de execução quando:

I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;

II - ela recaí sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;

IV - o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;

V - o exequente não prova que a condição se realizou.

(...)

Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

Parágrafo único. Aplica-se o [art. 480](#) à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo.

Corrigindo-se o valor da CDA (R\$ 64.880,44, em 23 de janeiro de 2006) para a data de 12 de novembro de 2013 (utilizada como referência para a penhora), o valor obtido (R\$ 145.316,88) é bem superior ao constante na ordem de penhora efetuada em 25 de janeiro de 2017 (R\$ 78.121,81).

A União abateu do crédito os pagamentos efetuados (fls. 28, ID 90352313 e fls. 109/112, ID 90352312).

A apelante não demonstra a ocorrência de excesso de execução, nos termos do artigo 917, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no caso concreto, a reavaliação não é possível, porque ausente qualquer das hipóteses do artigo 873, do Código de Processo Civil.

A apelante não demonstra erro na avaliação ou ocorrência de alteração no valor do bem.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – PIS – SIMPLES – PRODUÇÃO DE PROVAS – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – INCLUSÃO DOS SÓCIOS: POSSIBILIDADE – PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO: TEORIA DA ACTIO NATA – PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO: INTERRUÇÃO – NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – SÚMULA 436 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA – EXCESSO DE EXECUÇÃO: NÃO DEMONSTRADO – PENHORA – NOVA AVALIAÇÃO – REQUISITOS DO ARTIGO 873 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA.

1. A preliminar de nulidade da sentença não tem pertinência. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil). Não basta o requerimento genérico de produção de provas.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
3. No caso concreto, o Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 93, ID 90352312). A existência de penhora, sobre bens da empresa executada, não obsta o reconhecimento da dissolução irregular. O redirecionamento é regular.
4. A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)".
5. No caso concreto, a constatação do Oficial de Justiça ocorreu em 14 de julho de 2008 (fls. 98, ID 90352312), a União requereu a responsabilização do sócio em 28 de junho de 2008 (fls. 102/104, ID 90352312). Não houve inércia da credora.
6. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80). Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa. Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". Não há nulidade.
7. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.
8. A execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de Simples e contribuição ao PIS, declarados pelo contribuinte (fls. 29/46, ID 90352312), com vencimento entre 10 de março de 2003 e 12 de janeiro de 2004 (Simples) e entre 12 de fevereiro e 15 de abril de 1999 (PIS). A agravante aderiu a parcelamento tributário em 31 de julho de 2003 e foi excluída em 16 de dezembro de 2005 (fls. 72, ID 90352312). Não ocorreu prescrição.
9. A União abateu do crédito os pagamentos efetuados (fls. 28, ID 90352313 e fls. 109/112, ID 90352312). A apelante não demonstra a ocorrência de excesso de execução, nos termos do artigo 917, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
10. Por outro lado, no caso concreto, a reavaliação não é possível, porque ausente qualquer das hipóteses do artigo 873, do Código de Processo Civil.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032324-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032324-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil.

O agravante, JOAO BATISTA FIRMINO, reitera as razões do recurso: a indisponibilidade foi decretada após a prolação da sentença, quando já encerrada a jurisdição pelo Juízo de origem. Sustenta que não existia ordem de indisponibilidade contra o agravante, de forma que a r. sentença não poderia tê-la mantido. Afirma que a medida de urgência teria sido deferida de ofício, sem motivação e sem fundamentação legal.

Contrarrazões (ID 83142801).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032324-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A, MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA - SP256543-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões do agravo interno não infirmam a decisão.

***** Preliminares *****

A preliminar de inexistência será analisada como mérito.

Quanto à capacidade postulatória, a divisão interna do trabalho, no âmbito da Procuradoria da República, é questão alheia à discussão proposta no presente recurso. Deverá ser tratada na via própria.

Ademais, no processo civil moderno, não se declara nulidade sem prova de prejuízo.

E, no caso concreto, a Procuradoria da República apresentou resposta, na qual defendeu a manutenção da r. decisão (ID 50088183).

Não há qualquer utilidade na decretação de nulidade por ausência de capacidade postulatória ou de remessa do processo eletrônico.

***** Cabimento da decretação de indisponibilidade *****

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para apurar a prática de ato de improbidade administrativa pelo agravante, João Batista Firmiano (tr. 0011600-23.2010.4.03.6119).

A r. sentença:

“PROCESSO n.º 0011600-23.2010.4.03.6119

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: JOÃO BATISTA FIRMIANO

PROCESSO n.º 0003960-90.2015.4.03.6119

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: DAVID YOU SAN WANG

SENTENÇA TIPOA

Tratando-se de ações conexas, passo ao julgamento conjunto de ambos os feitos citados.

Relatório - Processo n.º 0011600-23.2010.4.03.6119

Trata-se de ação civil de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de João Batista Firmiano, Auditor Fiscal da Receita Federal aposentado, relatando, em síntese de que ele "omitiu-se intencionalmente, mediante promessa de vantagem, na fiscalização da bagagem trazida por indivíduos contratados (vulgarmente denominados de mulas) de forma a possibilitar a importação das mercadorias sem o pagamento dos correspondentes tributos" (fl. 03), nos termos da apuração realizada através da operação Overbox, entabulada pela Coordenação de Inteligência da Polícia Federal, levada a efeito nos autos do Procedimento Criminal Diverso n.º 2003.61.19.002508-8, que tramitou perante a 4ª Vara Federal desta Subseção. Em virtude de tais fatos, foi o acusado denunciado pela prática dos crimes de corrupção passiva, facilitação de contrabando e facilitação de descaminho, sendo as denúncias recebidas, com curso das ações penais n.ºs 2005.61.19.006470-4 e 2005.61.19.006471-6, em trâmite perante a 4ª Vara Federal desta Subseção.

Pugna o Ministério Público Federal pela decretação de ressarcimento integral do dano, perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, nas graduações previstas na lei.

A inicial foi instruída com os autos do processo administrativo n.º 10880.001240/2006-11 (fl. 29). À fl. 45, a União informa não ter interesse em intervir no feito.

Defesa prévia do acusado às fls. 76/92.

Às fls. 94/105 foi juntada cópia da sentença proferida nos autos da ação penal n.º 2005.61.19.006471-6 e às fls. 106/112 foi juntada cópia da sentença proferida nos autos da ação penal n.º 2005.61.19.006470-4.

A decisão de fls. 114/117 afastou as preliminares aventadas, recebeu a petição inicial e deferiu o pedido de quebra de sigilo fiscal do acusado, indeferindo o pedido de indisponibilidade de bens.

Contestação do acusado às fls. 125/163, aduzindo as preliminares de prescrição, inépcia da inicial, falta de interesse. No mérito, defende a improcedência da pretensão ministerial. Juntou documentos (fls. 164/219).

Às fls. 220/263 a Receita Federal do Brasil apresenta cópias das Declarações de Imposto de Renda do acusado.

Instadas as partes à especificação de provas (fl. 267), o MPF apresenta réplica e requer a juntada de cópias dos atos instrutórios e sentenças prolatadas nos autos das ações penais n.ºs 0006470-28.2005.403.6119 e 2005.61.19.006471-6, para utilização como prova emprestada, juntada de documentos que se encontram no Procedimento Criminal Diverso n.º 2003.61.19.002508-8 (fls. 270/281). O acusado manifesta-se às fls. 283/291 pugnando pela oitiva de testemunhas e apresentação de prova documental, consistentes nas declarações de imposto de renda dos exercícios de 2004 a 2013 e da declaração de bagagem acompanhada (DBA) mencionada.

A decisão de fls. 296/299 deferiu a utilização dos documentos das ações penais como prova emprestada, instando o MPF a apresentar o que de seu interesse; quanto ao autor, determinou que esclarecesse a pertinência dos os pedidos de provas.

Manifestação do autor às fls. 301/305, com interposição de agravo retido às fls. 306/318, contrarrazoado às fls. 321/327.

Às fls. 328/337 o MPF apresenta cópia integral dos autos das ações penais n.ºs 0006470-28.2005.403.6119 e 2005.61.19.006471-6, em mídia eletrônica.

À fl. 342 foi deferida a produção de prova testemunhal requerida pelo autor, sendo determinada, ainda, a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil, requisitando a Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA) do passageiro Cheng Chengtong, desembarcado do voo LH 526, em 13/6/2003, originário de Frankfurt. Às fls. 392/398, a Secretaria da Receita Federal apresenta documentos relativos à requisição do juízo.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 399/400. Realizada audiência de instrução, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo réu, com arquivo em mídia eletrônica (fls. 413/417).

Às fls. 439/450, o réu apresenta cópia da sentença proferida nos autos da ação penal n.º 0002747-69.2003.403.6119, aduzindo ter havido absolvição do réu naquela ação - Cheng Chengtong - acusado de corrupção ativa em relação ao ora acusado.

Realizada oitava da testemunha José Carlos Maion, com arquivo em mídia eletrônica, às fls. 505/506.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 515/548.

Alegações finais às fls. 553/577.

(...)

Dispositivo

Diante de tais fundamentos e das evidências trazidas aos autos pelos documentos acostados com a inicial, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES as ações, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR, pela prática dos atos de improbidade administrativa prescritos nos arts. 10, caput e inciso XII, e art. 11 caput e incisos I e II, todos da Lei nº 8.429/92, os réus João Batista Firmiano e Davi You San Wang, nas sanções previstas no art. 12º, II e III, da referida lei: (I) perda da função pública a João Batista Firmiano, se não decorrente das sanções administrativa/funcional e penal; (II) pagamento de multa civil no valor de R\$ 120.000,00 para João e R\$ 80.000,00 para Davi, com incidência da SELIC a contar da publicação desta sentença; (III) suspensão dos direitos políticos por cinco anos; **Mantenho a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens e valores dos réus, em virtude de garantia ao cumprimento de sua condenação, o valor da multa civil, vez que os bens deverão ser revertido em favor da União, pelo limite da condenação (art. 18 da Lei nº 8.429/92).**

Sem honorários, por aplicação bilateral por isonomia do art. 18 da Lei 7.347/1985, deve ser interpretada também em favor do requerido em ação de improbidade (AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se". (Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 19/02/2018, pág. 142/149).

Os primeiros embargos de declaração do agravante foram acolhidos, com alteração do resultado do julgamento, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, ACOELHO EM PARTE os embargos, com efeitos infringentes, para, no que toca ao réu DAVI YOU SAN WANG, conforme as razões supra, JULGAR IMPROCEDENTE a ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, II, do CPC, por prescrição.

No mais, REJEITO os presentes embargos de declaração, mantendo, na íntegra, a sentença embargada, pois os embargos declaratórios não constituem meio idôneo para demonstrar inconformismo com o julgado.

Por oportuno, corrijo de ofício o erro material no fundamento legal do dispositivo da sentença, devendo constar art. 487 onde se lê art. 269. Transitada em julgado no que toca ao réu Davi, desapensem-se os autos e liberem-se os bens eventualmente indisponíveis.

Oportunamente, ao arquivo. P.R.I". (Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 17/04/2018, pág. 163/165).

Os novos declaratórios do embargante não foram conhecidos, porém ocorreu a correção de erro material, de ofício, nos seguintes termos:

"Embargos de Declaração (Ação Civil de Improbidade Administrativa)

Embargante: João Batista Firmiano (réu)

DECISÃO

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu, em face da decisão de fl. 800, uma vez que tal decisão remete ao trecho da sentença de fls. 591/613 que trata de indisponibilidade de bens dos réus enunciando "mantenho a decisão que decretou a indisponibilidade dos réus", sem que haja decisão anterior nesse sentido para o ora embargante.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O ponto embargado é meramente determinação de cumprimento do que consta na sentença de fls. 591/613, sendo dela, a rigor, o vício apontado, em face da qual o réu opôs embargos oportunamente, mas sem menção a ele. Com efeito, é da sentença a determinação de "indisponibilidade dos bens e valores dos réus", em face da qual já decorreu preclusão consumativa e temporal para embargos.

Não obstante, entendo haver erro material na sentença no ponto discutido, que pode ser conhecido até mesmo de ofício a qualquer tempo, pois, efetivamente, não houve decisão anterior à sentença para indisponibilidade dos bens do ora embargante, apenas do corréu Davi, quanto a quem a sentença de fls. 637/639 determinou liberação, por ter sido proferida sentença de improcedência a seu respeito, ao contrário do que ocorre com o embargante, contra quem houve procedência.

A despeito disso, o erro material pode ser corrigido de forma simples bastando que se leia "Decreto a indisponibilidade dos bens e valores", onde se lê "Mantenho a decisão que decretou a indisponibilidade dos bens e valores", para que fique consignado que tal determinação, para o réu ora embargante, é originária da sentença, não de decisão anterior.

Ressalto que tal indisponibilidade nada mais é que uma medida cautelar de urgência, portanto não sujeita à preclusão, sendo plenamente cabível a reconsideração na sentença da decisão anterior que indeferiu tal medida liminarmente, em face dos novos elementos apurados após o juízo de cognição exauriente, pelos próprios fundamentos constantes da sentença, bem como o cumprimento imediato de tal determinação, como se deu, visto que tutela de urgência conferida na sentença implica efeito devolutivo ao recurso interposto, art. 1.012, 1º, V, do CPC, vale dizer, tutela cautelar concedida ou confirmada na sentença não se suspende por força de apelação.

Ante o exposto, não conheço da petição de fls. 809/826 como embargos de declaração, mas como provocação à correção de erro material na sentença de fls. 591/613, que acolho em parte, apenas para corrigir tal erro na forma supra explicitada, sem efeitos infringentes.

Intimem-se. P.R.I". (Intimação em Secretaria em 18/12/2018).

Após, o agravante requereu, por petição simples, o desbloqueio de bens. O Juízo de origem determinou a liberação dos bens impenhoráveis, nos seguintes termos:

"Cuida-se de pedido de desbloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD (fls. 836/850).

(...)

Portanto, defiro parcialmente o pleito da parte ré, para determinar o desbloqueio, no Sistema Bacenjud, dos valores correspondentes a 40 (quarenta) salários mínimos da conta poupança do réu no Banco do Brasil, bem como do valor de R\$ 3.445,08 (fl. 849) referente à benefício previdenciário recebido em 02/01/2019 e depositado no Banco Itaú Unibanco. Quanto aos valores bloqueados remanescentes, promova-se a sua transferência à ordem deste Juízo, creditando-os na Caixa Econômica Federal, agência 4042 - Justiça Federal.

No mais, dê-se ciência ao MPF acerca do despacho de fl. 800 e da decisão de fl. 828.

Intimem-se. Cumpra-se". (Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 06/02/2019, pág. 135).

Esses são os fatos.

A matéria impugnada foi objeto de análise, pelo Juízo de origem, no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pelo agravante.

O sistema eletrônico prova que o agravante foi intimado da decisão, em Secretaria, em 18 de dezembro de 2018.

O agravo de instrumento foi interposto em 26 de dezembro de 2018.

O recurso é tempestivo.

De outro lado, o Código de Processo Civil:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrarem capítulo da sentença.

(...)

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

No caso concreto, o agravante impugna tutela provisória deferida em sentença.

O recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 1.009, § 3º, do Código de Processo Civil.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – APELAÇÃO – SENTENÇA – ERRO MATERIAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – TUTELA ANTECIPADA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – TEMPESTIVIDADE – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para apurar a prática de ato de improbidade administrativa pelo agravante, João Batista Firmiano (nº. 0011600-23.2010.4.03.6119).
2. Os primeiros embargos de declaração do agravante foram acolhidos, com alteração do resultado do julgamento.
3. Os novos declaratórios do embargante não foram conhecidos, porém ocorreu a correção de erro material.
4. Após, o agravante requereu, por petição simples, o desbloqueio de bens. O Juízo de origem determinou a liberação dos bens impenhoráveis.
5. A matéria impugnada foi objeto de análise, pelo Juízo de origem, no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pelo agravante. O sistema eletrônico prova que o agravante foi intimado da decisão, em Secretaria, em 18 de dezembro de 2018.
6. O agravo de instrumento foi interposto em 26 de dezembro de 2018. O recurso é tempestivo.
7. No caso concreto, o agravante impugna tutela provisória deferida em sentença. O recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 1.009, § 3º, do Código de Processo Civil.
8. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002208-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PEDRO LUIZ DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002208-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PEDRO LUIZ DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por anistiado político nos termos da Lei Federal nº. 10.559/02 contra a União e a PETROBRAS, na qual deduzidos os seguintes pedidos (fls. 16/18, ID 2348398):

- "b) Seja declarado por sentença o direito do Autor de receber o valor do complemento de RMNR sem as deduções promovidas pela PETROBRAS, ou seja, apenas com a dedução do salário básico, vantagem pessoal e vantagem pessoal subsidiária, determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor de tal parcela;*
- c) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças da reparação econômica decorrente do complemento de RMNR desde a sua instituição em 2007, em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;*
- d) Seja declarado por sentença o direito do Autor às promoções por antiguidade, devidas e não concedidas, em plena consonância com os regulamentos da PETROBRAS, determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor dos salários e demais parcelas vinculadas ao mesmo;*
- e) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças de reparação econômica decorrente do valor do salário e demais parcelas vinculadas ao mesmo, tais como complemento de RMNR, adicional noturno, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, VPDL/1971, adicional regional, hora de repouso e alimentação, adicional de sobreaviso, gratificação de chefias e outros, decorrentes da concessão das promoções por antiguidade e reposição de níveis do Termo de Aceitação do PCAC 2007 e/ou internível indenizatório em caso de estar "topado", em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;*
- f) Seja declarado por sentença o direito do Autor à reposição de 04 (quatro) níveis prevista no Termo de Aceitação do PCAC ou internível indenizatório em caso de estar "topado", determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor dos salários e demais parcelas vinculadas ao mesmo;*
- g) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças de reparação econômica decorrente do valor do salário e demais parcelas vinculadas ao mesmo, tais como complemento de RMNR, adicional noturno, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, VPDL/1971, adicional regional, hora de repouso e alimentação, adicional de sobreaviso, gratificação de chefias e outros, decorrentes da concessão da reposição de 04 (quatro) níveis do Termo de Aceitação do PCAC 2007 e/ou internível indenizatório em caso de estar "topado", em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;"*

A r. sentença (fls. 01/06, ID 2348426) indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, declarou a incompetência da Justiça Federal para análise da questão atinente ao complemento (RMNR), por se tratar de questão trabalhista e, no mais, julgou a pretensão improcedente, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração do autor rejeitados (fls. 01, ID 2348428).

Apelação do autor (fls. 01/13, ID 2348429), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma a competência da Justiça Federal para análise da exigibilidade do RMNR, uma vez que é anistiado político, competindo à União efetuar os pagamentos. No mérito, afirma que a RMNR é devida aos anistiados, nos termos de precedentes da Justiça do Trabalho. Aduz o cabimento de promoções na carreira, sendo devido o pagamento das progressões salariais decorrentes.

Contrarrazões (fls. 01/49, ID 2348431 e fls. 01/08, ID 2346332), na qual suscitada preliminar de prescrição da pretensão relativa ao RMNR.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002208-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PEDRO LUIZ DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Comrelação à **Remuneração Mínima por Nível de Regime (RMNR)**, o pedido foi assim deduzido pelo apelante (fls. 04/07, ID 2348429):

"Pois bem, a presente ação tem seu cerne na discussão acerca da interpretação da norma coletiva, ou seja, qual a forma correta de cálculo da verba 'complemento de RMNR' implementada através de acordos coletivos de trabalho que instruem a petição inicial.

A segunda-ré tem aplicado a seus empregados a forma de cálculo de subtrair do valor da 'RMNR' previsto em suas tabelas o salário base do trabalhador mais os adicionais, de tal sorte que gera um valor de 'complemento de RMNR' bastante pequeno.

Por seu turno, a apelante entende que a forma correta a ser aplicada seria subtrair do valor do 'complemento de RMNR' previsto em tabelas o salário base apenas e tão somente, não se utilizando dos adicionais (periculosidade, horas extra, noturno, por tempo de serviço, etc.). Tal sistemática geraria um valor de 'complemento de RMNR' maior, ou seja, contemplando especificamente a finalidade da norma coletiva.

Cabe lembrar que a Lei 5811/72, em seu art. 6º, inciso II, faz referência expressa ao conceito 'salário-básico' para os trabalhadores na indústria de petróleo, de tal sorte que o conceito é bastante claro e a forma adotada pela segunda-ré, e atendida pela apelada, para apurar o valor do 'complemento de RMNR' encontra-se equivocada.

Assim, não é possível a manutenção da forma de pagamento praticada, eis que tal não atende às disposições do art. 7º, inciso XXVI, da CF/88".

Trabalho.

A leitura do pedido e dos seus fundamentos provam que o apelante objetiva discutir os contornos de verba paga no contexto laboral. Tanto que, a título ilustrativo, acostou inúmeros precedentes da Justiça do

A competência é da Justiça Especializada nos termos do artigo 114, incisos I e IX, da Constituição Federal.

Não é possível a análise do tema, por esta Corte.

Comrelação às **promoções**, a Lei Federal nº. 10.559/02:

Art. 6º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

(...)

§ 3º. As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.

As promoções devem atentar ao limite de permanência do beneficiário na atividade.

A partir do momento em que o beneficiário atinge o topo da carreira, não é possível atribuir-lhe promoções que não seriam cabíveis nem se estivesse na atividade.

A jurisprudência das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMPREGADO DA PETROBRÁS AFASTADO POR MOTIVAÇÃO EXCLUSIVAMENTE POLÍTICA. CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO RECONHECIDA. COM REPARAÇÃO ECONÔMICA NOS TERMOS DA LEI Nº 10.559/2002. A QUESTÃO ATINENTE À INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE INSTITUIU A RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME) ENCONTRA-SE INSERIDA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ENVOLVENDO MATÉRIAS DE DIFERENTES COMPETÊNCIAS, SENDO UM DELES PREJUDICIAL, DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCESSÃO DE PROMOÇÕES OBSERVADOS OS PRAZOS DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PREVISTOS NAS LEIS E REGULAMENTOS VIGENTES. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pelo autor DEMETRIO VILAGRA contra decisão monocrática proferida por este Relator em 29/8/2017 que negou seguimento à apelação em razão de sua manifesta improcedência, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do CPC/1973.

2. Restou claramente demonstrado na decisão vergastada que a questão relativa ao complemento da RMNR (Remuneração Mínima por Nível e Regime) diz respeito à interpretação das cláusulas do acordo coletivo de trabalho que a instituiu, encontrando-se inserida, portanto, na competência da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, colacionou-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 803.877/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016. Destacou-se, inclusive, que a questão atinente à RMNR paga aos empregados da PETROBRAS encontra-se suspensa, conforme notícia veiculada em 29/3/2017 no site do Tribunal Superior do Trabalho, sobre o DC - 23507-77.2014.5.00.0000, instaurado em 14/10/2014.

3. Na sequência, a decisão impugnada asseverou que no caso de cumulação de pedidos envolvendo matérias de diferentes competências, sendo um deles prejudicial, de natureza trabalhista, hipótese dos autos, o julgamento da ação compete à Justiça do Trabalho, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no CC 144.129/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016; AgInt no CC 131.872/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017.

4. Quanto à questão das promoções, discorreu-se que as mesmas são deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção; todavia, não se trata de se conceder promoções ad aeternum, como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção. Nesse particular, destacou a r. sentença que "a documentação coligida aos autos demonstra que a parte autora não tinha possibilidade de progredir na carreira no período descrito na cláusula 10 do referido acordo, uma vez que já teria recebido 23 níveis salariais (...) Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 464B e seu provento hoje é de R\$ 22.127,12".

5. Agravo interno improvido.

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. ANISTIA. LEI N.º 10.559/02. COMPLEMENTAÇÃO DA REMUNERAÇÃO MÍNIMA DE NÍVEL E REGIME - RMNR. VERBA DE NATUREZA LABORAL. DIREITO A SER VINDICADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM FACE DA PETROBRÁS.

1. A controvérsia cinge-se em verificar i) a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito; ii) se restou demonstrada nos autos a condição de pensionista de Marta Ferreira do Nascimento e iii) se os autores possuem direito à verba denominada Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, acrescida do adicional de periculosidade, retroativamente a 22.06.2011.

2. Tratando-se de demanda ajuizada em face da União, que é a responsável pelo pagamento das reparações econômicas em prestações mensais, permanentes e continuadas aos anistiados políticos ou aos seus dependentes, logo resta configurada a competência da Justiça Federal, eis que o artigo 109 da Constituição Federal de 1988 fixou a competência absoluta da Justiça Federal para julgamento de ações interpostas em face da União, sendo certo que a análise do direito pleiteado pela parte autora, consistente no recebimento da verba denominada Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, com a incidência do adicional de periculosidade, constitui matéria de mérito.

3. Em que pese o contracheque não conter a origem da pensão recebida pela apelante autora, infere-se da Portaria 2.396, de 27 de agosto de 2004 a condição de pensionista de anistiado, visto que tal ato administrativo normativo declarou o de cujos como anistiado político post- mortem e atribuiu em favor da apelante autora a reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal, permanente e continuada, de modo a substituir as pensões excepcionais que recebia pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada.

4. Depreende-se que a pretensão autoral não se relaciona com a perseguição política sofrida pelos anistiados, assumindo a verba natureza estritamente trabalhista por se referir a adicionais decorrentes de condições especiais de trabalho de aposentados e pensionistas da Petrobras.

5. Desse modo, caberia aos autores terem ajuizado reclamação trabalhista em face da Petrobras, no prazo legal, junto à Justiça do Trabalho, isso porque não compete à União a responsabilidade sobre o suposto equívoco da Petrobras ao interpretar a cláusula do acordo coletivo acerca da Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, sendo esta verba de caráter laboral.

6. Impende ressaltar que os valores das reparações econômicas em prestações mensais, permanentes e continuadas são calculados pela Petrobras e as informações são repassadas ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - MPDG para fins de pagamento, razão pela qual não merece prosperar o pleito formulado em face da União, eis que o suposto I equívoco na metodologia de cálculo da Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, ao interpretar as cláusulas de acordo coletivo de trabalho, teria sido cometido pela Petrobras, em face da qual deveriam os autores ter demandado, perante a Justiça Trabalhista e observado o prazo prescricional.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida, tão somente, para reconhecer a sua condição de pensionista de anistiado político. Apelação da União e remessa necessária providas, para julgar improcedente o pleito autoral.

(TRF-2, APELREEX 0084342-13.2016.4.02.5101, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, DJe 09/11/2017).

No caso concreto, o apelante exercia o cargo de Operador de Utilidades I, que, atualmente, corresponde ao cargo de Técnico de Operação, (fls. 05, ID 2348399).

O plano de cargos da PETROBRAS prevê que tal cargo pode atingir os seguintes níveis máximos de carreira (fls. 11, ID 2348404): 463 e 470.

A r. sentença consignou que o apelante "não teria qualquer possibilidade de progredir na carreira no período descrito acima, uma vez que recebeu 23 níveis salariais" (fls. 05, ID 2348426).

Não é cabível nova promoção.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ANISTIADO POLÍTICO - REVISÃO DO BENEFÍCIO - REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME (RMNR): QUESTÃO INSERIDA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROMOÇÃO NA CARREIRA: OBSERVÂNCIA DO PRAZO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

1- Com relação à Remuneração Mínima por Nível de Regime (RMNR), a leitura do pedido e dos seus fundamentos provam que o apelante objetiva discutir os contornos de verba paga no contexto laboral. Tanto que, a título ilustrativo, acostou inúmeros precedentes da Justiça do Trabalho. A competência é da Justiça Especializada nos termos do artigo 114, incisos I e IX, da Constituição Federal.

2- As promoções devem atentar ao limite de permanência do beneficiário na atividade.

3- Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022921-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CLEUSA MARIA THEODORO TURRAAJZENBERG

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO DOS ANJOS NICOLLI NAPOLI - PR62918-A, LEANDRO LAMUSSI CAMPOS - SP287544-A, ROBERTA FAUSTINI PARDO MARTINS - PR63911-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022921-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CLEUSA MARIA THEODORO TURRAAJZENBERG

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO DOS ANJOS NICOLLI NAPOLI - PR62918-A, LEANDRO LAMUSSI CAMPOS - SP287544-A, ROBERTA FAUSTINI PARDO MARTINS - PR63911-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a incidência de IR sobre o resgate do saldo existente em conta vinculada à previdência privada da impetrante, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº. 7.713/88.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente (ID 89943647).

A União informou dispensa de recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 294, de 26 de março de 2010 (ID 89943654).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 9005337).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022921-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CLEUSA MARIA THEODORO TURRAAJZENBERG

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO DOS ANJOS NICOLLI NAPOLI - PR62918-A, LEANDRO LAMUSSI CAMPOS - SP287544-A, ROBERTA FAUSTINI PARDO MARTINS - PR63911-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...)

II - outorga de isenção;

A Lei Federal nº. 7.713/88:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

A interpretação do benefício fiscal é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

O reconhecimento administrativo da isenção tributária depende de laudo médico oficial. No âmbito judicial, admitem-se outros meios de prova (STJ, REsp 1581095/SC, DJe 27/05/2016).

No caso concreto, o laudo médico particular acostado atesta a cegueira monocular do olho esquerdo desde 2003 (ID 89943585).

O resgate do saldo de previdência privada foi feito no ano-calendário de 2017 (ID 89943569).

A moléstia está prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº. 7.713/88.

A jurisprudência desta Turma:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. CEGUEIRA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO A VISÃO BINOCULAR OU MONOCULAR. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os proventos de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.
2. A cegueira, para fins de isenção do imposto de renda não se restringe apenas à ausência de visão em ambos os olhos. O artigo 6º, XIV da Lei nº 7.713/88 não faz qualquer distinção entre cegueira binocular ou monocular.
3. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00069291820134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2016).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. CEGUEIRA MONOCULAR. COMPROVAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LAUDO OFICIAL DESNECESSIDADE.

1. A regra inserta no art. 6º, XIV da Lei n.º 7.713/88 prevê a outorga de isenção às hipóteses nela descritas, entre elas, a cegueira.
2. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.
3. Consta dos autos laudo firmado pelo perito do Juízo, Dr. Diego Fernando Garces Vasquez, o qual se mostra plenamente idôneo à comprovação do fato de ser a parte autora portadora de cegueira, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.
4. Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento livremente.
5. O conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito à ausência de visão em ambos os olhos (bilateralidade).
6. Comprovada a existência da doença grave especificada em lei, forçosa é a concessão do benefício, devendo ser restituídos os valores em questão, desde 05/01/2012, data do requerimento administrativo, livres da exigência do Imposto sobre a Renda, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 134/10, do CJF.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREEX 00115400320124036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA PARA ASSEGURAR A IMEDIATA CESSAÇÃO DE DESCONTOS DE IRPF NA FOLHA DE PAGAMENTO DO IMPETRANTE, PORTADOR DE CEGUEIRA MONOCULAR ATESADA POR JUNTA OFICIAL. RECURSO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso versa exclusivamente acerca da isenção de imposto de renda dos proventos recebidos por professor universitário aposentado da UFMS, submetido à perícia médica oficial que atestou que o "paciente está classificado no grau I - "caso de perda total da visão em um dos olhos e a acuidade visual no melhor olho, com a melhor correção for inferior a 20/50 na escala Snellen", concluindo, todavia, que o quadro clínico não caracteriza "cegueira".
2. A lei autoriza a isenção do imposto de renda para os contribuintes portadores das moléstias graves comprovadas mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União.
3. É entendimento deste Tribunal Regional Federal, em especial da Sexta Turma, e também do Superior Tribunal de Justiça, que para fins de isenção do imposto de renda a cegueira abrange tanto o comprometimento da visão binocular quanto monocular.
4. Não se trata de conceder isenção não prevista em lei, mas de interpretar o alcance da lei que prevê expressamente a "cegueira" como causa de isenção.
5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00277324320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2015).

De outro lado, o resgate de saldo de conta vinculado à previdência privada está abrangido pela norma isentiva. O fato de não ocorrer a percepção mensal não altera a natureza da verba: trata-se de montante destinado à aposentadoria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESGATES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ISENÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. OMISSÃO CARACTERIZADA.

I - De fato, há omissão no acórdão relativamente à isenção de imposto de renda sobre o resgate de complementação de aposentadoria.

II - Segundo entendimento firmado na Segunda Turma, "se há isenção para os benefícios recebidos por portadores de moléstia grave, que nada mais são que o recebimento dos valores aplicados nos planos de previdência privada de forma parcelada no tempo, a norma também alberga a isenção para os resgates das mesmas importâncias, que nada mais são que o recebimento dos valores aplicados de uma só vez" (AgInt no REsp 1.662.097/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).

III - Devem ser acolhidos, por isso, os embargos para, ao sanar a omissão do acórdão embargado, dar integral provimento ao recurso especial da parte embargante para reconhecer a isenção do imposto de renda sobre os resgates de previdência privada em razão de moléstia grave.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada nos termos da fundamentação.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 948.403/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – IRPF – ISENÇÃO – CEGUEIRA MONOCULAR – RESGATE – PREVIDÊNCIA PRIVADA.

1. A interpretação do benefício fiscal é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
2. O reconhecimento administrativo da isenção tributária depende de laudo médico oficial. No âmbito judicial, admitem-se outros meios de prova.
3. A moléstia está prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº. 7.713/88.
4. O resgate de saldo de conta vinculado à previdência privada está abrangido pela norma isentiva. O fato de não ocorrer a percepção mensal não altera a natureza da verba: trata-se de montante destinado à aposentadoria.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016160-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILSA LEOPOLDINO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016160-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILSA LEOPOLDINO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em embargos de terceiro.

A embargante, ora agravante, relata que se divorciou do executado em 2002. O imóvel lhe foi atribuído, por meação.

Argumenta com a impenhorabilidade do bem de família: a agravante utilizaria o imóvel para moradia. Nesse ponto, afirma que as certidões de Oficial de Justiça, de que o executado não reside no local, seriam irrelevantes, porque as diligências ocorreram após o divórcio.

Sustenta que a meação apenas poderia responder pela dívida do cônjuge se existisse prova de benefício do casal, nos termos da Súmula nº. 251, do Superior Tribunal de Justiça.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 75844619).

Emagravo interno (ID 89956172), a embargante afirma que a separação de fato ocorreu em 1995. A atribuição do imóvel à embargante, portanto, seria anterior à inscrição em dívida ativa, realizada em 1996.

Respostas (ID 89938740, 90494934).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016160-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILSA LEOPOLDINO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

Em 14 de fevereiro de 1997, a União ajuizou execução fiscal contra Nivaldo José Mattedi, para a satisfação de créditos de IRPF (fs. 1/6, ID 73221754).

O executado compareceu nos autos para oferecer bem à penhora em 7 de abril de 1997 (fs. 10/11, ID 73221754).

Em 10 de março de 1999, foi informada a impossibilidade de penhora do bem, porque o imóvel seria de propriedade de terceiro (fs. 53/60, ID 73221754).

Em 07 de novembro de 2000, a União requereu a penhora de 1/16 do imóvel de matrícula nº. 5.840 – Comarca de Santa Bárbara d'Oeste, adquirida pelo executado em 19 de fevereiro de 1988 (fs. 8/11, ID 73221756).

O Juízo da execução rejeitou arguição da impenhorabilidade do imóvel, formulada pelo executado, em 27 de fevereiro de 2004 (fs. 58/59, ID 73221756).

Em 29 de março de 2006, o Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Santa Bárbara d'Oeste informou da impossibilidade da averbação da penhora: após a especificação do condomínio edilício, a unidade autônoma do casal foi partilhada, com exclusividade, para a esposa, embargante, quem doou o imóvel para a filha do casal (fs. 76/77, ID 73221756).

Em 30 de junho de 2008 (fs. 85/86, ID 73221756), o Juízo da execução reconheceu a ocorrência de fraude à execução e declarou a ineficácia da transferência de propriedade.

O executado teve ciência em 22 de julho de 2008, através de advogado (fs. 92, ID 73221756).

De outro lado, a embargante foi casada com o executado, pelo regime da comunhão universal de bens, de 7 de dezembro de 1973 a 12 de agosto de 2002 (fs. 18, ID 73221748).

A declaração de IRPF do executado, do exercício de 1997, prova que, à época, o executado possuía outros imóveis (fs. 31/34, ID 73221748).

Na DIRPF do exercício de 1998 do executado, o imóvel não foi mencionado (fs. 35/43, ID 73221748).

Esses são os fatos.

O divórcio ocorreu anos após a citação do executado.

A agravante afirma que a separação de fato e a partilha de bens ocorreram em 1995. Não há prova sobre o alegado.

A análise das declarações tributárias do executado indica possível omissão na indicação do imóvel.

Não é possível verificar a regularidade na atribuição da integralidade do imóvel à agravante, no divórcio consensual.

Por fim, a agravante doou o bem à filha do casal.

No atual momento processual, há prova razoável de fraude.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL – IMÓVEL ATRIBUÍDO A EX-ESPOSA APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO – INDÍCIOS DE FRAUDE.

1. Trata-se de imóvel penhora em execução fiscal. O divórcio ocorreu anos após a citação do executado. A agravante afirma que a separação de fato e a partilha de bens ocorreram em 1995. Não há prova sobre o alegado.
2. A análise das declarações tributárias do executado indica possível omissão na indicação do imóvel.
3. Não é possível verificar a regularidade na atribuição da integralidade do imóvel à agravante, no divórcio consensual. Por fim, a agravante doou o bem à filha do casal.
4. No atual momento processual, há prova razoável de fraude.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025662-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN EDGAR BRADFIELD

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025662-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN EDGAR BRADFIELD

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de lançamento fiscal relativo a imposto de renda incidente sobre verbas pagas em contexto de rescisão de contrato de trabalho incentivada, cumulada com repetição de indébito.

A r. sentença (ID 3062647) extinguiu o feito, sem a resolução de mérito, quanto ao pedido de anulação do lançamento fiscal, por falta superveniente de interesse processual decorrente do reconhecimento de prescrição do crédito pela União. Julgou improcedente o pedido inicial relativo à repetição de indébito, em face da prescrição. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser suportado, igualmente, entre as partes.

Nas razões de apelação (ID 3062652), o autor requer a reforma da r. sentença, com o reconhecimento de procedência do pedido de restituição do indébito e de sucumbência integral da União, para efeito de pagamento dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da União (ID 30623654).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025662-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOHN EDGAR BRADFIELD
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO AUGUSTO ANTUNES - SP172627-A, GLACITON DE OLIVEIRA BEZERRA - SP349142-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O contrato de trabalho do autor foi rescindido, sem justa causa, em abril de 1994.

Recebeu da fonte empregadora as verbas discriminadas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (ID 3062480 - fls. 32/36), sobre as quais a fonte pagadora realizaria retenção a título de imposto de renda, para posterior repasse ao Fisco.

Impetrou o Mandado de Segurança n.º 94.0008713-6, destinado ao reconhecimento de inexistência de imposto de renda sobre "O MONTANTE INTEGRAL DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO", "tanto em relação aos valores deduzidos das verbas pagas através dos Termos de Rescisão, como em relação àqueles deduzidos em relação à denominada INDENIZAÇÃO ESPECIAL ou INDENIZAÇÃO ADICIONAL" (ID 3062480 - fls. 37/51).

Foi deferida liminar, para afastar a retenção de imposto de renda sobre as verbas rescisórias da relação de emprego (ID 3062480 - fls. 52/53).

A ação foi julgada procedente, afastando-se o imposto de renda sobre as "verbas indenizatórias, pagas por ocasião da rescisão dos contratos de trabalho" (ID 3062480 - 54/59).

A sentença foi reformada em fase recursal.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial.

Houve o trânsito em julgado em 14 de junho de 2000 (fl. 198).

A divergência, no caso, reside sobre a real abrangência da coisa julgada.

A interpretação do título executivo judicial deve levar em conta não só o dispositivo, mas também a fundamentação, bem como o pedido inicial.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS OPOSTOS PELA SEGURADORA DENUNCIADA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. EXCLUSÃO DO VALOR EXECUTADO CONTRA A SEGURADORA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A melhor interpretação do título executivo judicial se extrai da fundamentação que dá sentido e alcance ao dispositivo do julgado, observados os limites da lide, em conformidade com o pedido formulado no processo. Não viola a coisa julgada a interpretação razoável e possível de ser extraída do título judicial.

2. Na hipótese, o título judicial condenou a ré denunciada a ressarcir ao réu denunciante "os valores que depender, até o limite da apólice do seguro". Inexistindo, no corpo da sentença, definição do alcance da expressão, não se pode concluir que os ônus sucumbenciais devem ser abrangidos no ressarcimento, sobretudo porque, no contrato de seguro firmado entre denunciante e denunciada, não há previsão de reembolso de honorários advocatícios.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1432268 / MG, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 29/03/2019)

No caso concreto, o pedido inicial do mandado de segurança foi amplo (ID 3062480 - fls. 37/51):

"13. No caso, a empregadora do impetrante reteve 35% de suas indenizações trabalhistas, à título de Imposto sobre a Renda. Nessa indenização estão compreendidas liberação de fundo de garantia, indenização compensatórias, férias, férias vencidas, terço constitucional de férias, gratificações natalinas, aviso prévio, bem como 0,0789166 de um salário nominal por mês de serviços prestados à empregadora. Todas essas verbas, inclusive férias e gratificações natalinas, têm natureza indenizatória e, portanto, não tipificam acréscimo patrimonial ou riqueza nova, mas apenas recomposição de patrimônio e, outrossim, não se constituem em fato gerador do imposto sobre a renda.

14. Portanto, é inquestionável a inconstitucionalidade da parte do art. 6º, V, da Lei 7.713, de 1998, que fixa limites de isenção do IR sobre as indenizações decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, na medida em que aludidas indenizações, inclusive gratificações natalinas e férias, não acarretam acréscimo patrimonial, e, conseqüentemente, não se configuram em renda ou provento. Nessa perspectiva, em relação aos valores aquém do suposto limite de isenção, sua tributação se mostraria ilegal, porquanto o art. 6º, V, da referida lei isenta-os expressamente de tributação pelo IR. Conclui-se, portanto, que:

a) Inexiste norma estabelecendo limite às indenizações trabalhistas, sendo vedado o emprego da analogia para fixar os limites e proceder à tributação.

b) Ainda que houvesse limite à indenização, não se poderia tributar esse limite pelo Imposto de Renda, pois as indenizações trabalhistas, inclusive férias e gratificação natalina têm caráter indenizatório e, portanto, não configuram renda ou provento, na medida em que não acarretam acréscimo patrimonial, mas apenas reposição patrimonial;

c) somente pode ser tributado pelo IR renda ou provento, cuja caracterização requer, necessariamente, acréscimo patrimonial, insita às indenizações, onde há apenas reparação do dano.

(...)

III – PEDIDO

(...)

37.2. Seja a segurança concedida, liminarmente (...) para suspender até final julgamento do presente, a exigibilidade do IRPF INCIDENTE SOBRE O MONTANTE INTEGRAL DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DOS REQUERENTES, tanto em relação aos valores deduzidos das verbas pagas através dos Termos de Rescisão, como em relação àqueles deduzidos da denominada INDENIZAÇÃO ESPECIAL ou INDENIZAÇÃO ADICIONAL, ENGLOBALANDO, ainda, EVENTUAIS PARCELAS VINCENDAS OU NÃO DEDUZIDAS (...)

37.5. seja o presente julgado procedente para:

a) tornar definitiva a liminar concedida, com a suspensão da exigibilidade do IRPF sobre o montante integral das indenizações decorrentes da rescisão do contrato de trabalho do impetrante”.

Concedeu-se liminar, nos seguintes termos (ID 3062480 - fls. 52/53):

“(..)

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, no sentido de afastar a retenção na fonte de Imposto de Renda sobre verbas rescisórias de relação de emprego.

2. Defiro o pedido liminar, independentemente de depósito.

Entendo presentes os requisitos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51, tendo em vista a **plausibilidade da afirmativa de terem perfil indenizatório as verbas rescisórias**, e de outro, o risco de ineficácia da decisão final, ante a retenção do tributo.

(...)”

A r. sentença (ID 3062480 - fls. 54/59):

“(..)

O caso diz respeito à extinção unilateral do vínculo de trabalho, por parte do empregador, que originou a percepção de verbas, a vários títulos, consoante documentos de fls. Quer o Fisco que o IRPF recaia, indiferentemente, sobre todas, salvo as excepcionadas pelo art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1.988.

(...)

Penso poder reconhecer, na hipótese vertente, natureza de reposição aos pagamentos percebidos pelo(s) impetrante(s). Basta não enxergá-los sob o ponto de vista meramente formal (o fato de não constarem do rol das indenizações trabalhistas). Parece-me bem assim proceder, por duas razões. A uma, porque dita legislação contempla um mínimo de garantias, que licitamente podem ser robustecidas pela vontade das partes. A duas, porque mais vale o título ou causa de aquisição, do que a forma, para identificação da natureza.

Assim as verbas espontâneas e complementares não perdem, só por sê-lo, o caráter de recomposição patrimonial, não se podendo dar à regra matriz de incidência a elasticidade pretendida pela autoridade.

Face ao exposto, defiro o writ, julgado a ação procedente, afastando a incidência do IRPF sobre as **verbas indenizatórias, pagas por ocasião da rescisão dos contratos de trabalho** do(s) impetrante(s). (...)”

Houve a reforma, em grau recursal. A ementa (ID 3062632 – fl. 195): “Não se insere no conceito de indenização o incentivo à dispensa ao trabalho, que não se assemelha ao aviso prévio indenizado, às férias indenizadas e às licenças-prêmios.”

Em suma, o autor, impetrante daquela ação mandamental, pretendeu, ao que parece, incluir no pedido todas as verbas indenizatórias recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, tanto as previstas em lei, como aquelas pagas por liberalidade do empregador, compreendendo: “liberação de fundo de garantia, indenizações compensatórias, férias, férias vencidas, terço constitucional de férias, gratificações natalinas, aviso prévio, bem como 0,0789166 de um salário nominal por mês de serviços prestados à empregadora.”

Ainda assim, a coisa julgada fica restrita aos termos da decisão final.

A decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sobre o qual recaiu o trânsito em julgado, não fez diferenciação entre as muitas verbas discriminadas no termo de rescisão do contrato de trabalho.

Houve, tão só, referência ao termo “indenização”, com menção expressa à Súmula 215, da mesma Corte (ID 3062632 – fl. 196):

“A decisão recorrida está em desacordo com a jurisprudência desta Corte, onde assentado que ‘a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda’ (Súmula nº 215/STJ).

Do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso.”

Os precedentes jurisprudenciais que a embasaram:

“TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. SUA INCIDENCIA SOBRE AS QUANTIAS RECEBIDAS, PELO EMPREGADO EM FACE DA RESCISÃO CONTRATUAL INCENTIVADA. DESCABIMENTO (ART. 43 DO CTN).

Na denúncia contratual incentivada, ainda que com o consentimento do empregado, prevalece a supremacia do poder econômico sobre o hipossuficiente, competindo, ao poder público e, especificamente, ao judiciário, apreciar a lide de modo a preservar, tanto quanto possível, os direitos do obreiro, porquanto, na rescisão do contrato não atuam as partes com igualdade na manifestação da vontade.

No programa de incentivo a dissolução do pacto laboral, objetiva a empresa (ou órgão da administração pública) diminuir a despesa com a folha de pagamento de seu pessoal, providência que executaria com ou sem o assentimento dos trabalhadores, em geral, e a aceitação, por estes, visa a evitar a rescisão sem justa causa, prejudicial aos seus interesses.

O pagamento que se faz ao operário dispensado (pela via do incentivo) tem a natureza de ressarcimento e de compensação pela perda do emprego, além de lhe assegurar o capital necessário para a própria manutenção e de sua família, durante certo período, ou, pelo menos, até a consecução de outro trabalho.

A indenização auferida, nestas condições, não se erige em renda, na definição legal, tendo dupla finalidade: ressarcir o dano causado e, ao menos em parte, previdencialmente, propiciar meios para que o empregado despedido enfrente as dificuldades dos primeiros momentos, destinados a procura de emprego ou de outro meio de subsistência. **O "quantum" recebido tem feição previdenciária, além da ressarcitória, constituindo, desenganadamente, mera indenização, indene a incidência do tributo.**

Recurso provido. Decisão indiscrepante."

(REsp 153242/SP, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Turma, julgado em 15/12/1997, DJ 02/03/1998)

"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO. INCENTIVADA, DO CONTRATO DE TRABALHO.

A jurisprudência da turma se firmou no sentido de que **todo e qualquer valor recebido pelo empregado em razão da chamada demissão voluntária está salvo do imposto de renda.** (...).

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 125171 / SP, Relator Ministro ARI PARGENDLER, Segunda Turma, julgado em 18/12/1997, DJ 25/02/1998)

"PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. QUANTIAS RECEBIDAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDENCIA.

1 - Todo e qualquer "quantum" recebido em função de adesão a programa de incentivo a demissão voluntária não está sujeito à incidência do imposto de renda, visto que tal valor não constitui renda, nem caracteriza acréscimo patrimonial.

2 - Precedente.

3 - Recurso improvido."

(REsp 143767/SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma julgado em 03/11/1997, DJ 02/02/1998)

A conclusão: todas as verbas pagas ao autor em **compensação** à rescisão incentivada do contrato de trabalho estão abrangidas na coisa julgada, limitadas, por certo, àquelas expressamente requeridas na petição inicial do mandado de segurança.

No mais, o pedido de restituição do imposto de renda recolhido sobre as referidas verbas não foi alcançado pela prescrição.

As verbas foram informadas na declaração de ajustes anuais do exercício de 1995, como "rendimentos isentos e não-tributáveis" (ID 3062480 – fls. 60/66).

Apurou-se, em consequência, saldo de imposto a restituir, – objeto do pleito repetitório.

Entretanto, a declaração foi objeto de revisão administrativa, culminando com o lançamento fiscal, objeto do mandado de segurança, cujo trânsito ocorreu somente em 14 de junho de 2000.

A presente ação foi ajuizada em 12 de maio de 2004; dentro do interregno quinquenal.

É viável, portanto, a restituição do indébito, a ser apurado em liquidação, observado o limite quantitativo do pedido inicial.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas pagas em compensação à rescisão incentivada do contrato de trabalho, reconhecidas pelo título executivo judicial, nos termos do voto.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS RESCISÓRIAS – LIMITES DA COISA JULGADA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. A divergência, no caso, reside sobre a real abrangência da coisa julgada.

2. A interpretação do título executivo judicial deve levar em conta não só o dispositivo, mas também a fundamentação, bem como o pedido inicial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

3. O pedido inicial do mandado de segurança foi amplo. Pretendeu, o impetrante, ao que parece, incluir todas as verbas indenizatórias recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, tanto as previstas em lei, como aquelas pagas por liberalidade do empregador, compreendendo: "liberação de fundo de garantia, indenizações compensatórias, férias, férias vencidas, terço constitucional de férias, gratificações natalinas, aviso prévio, bem como 0,0789166 de um salário nominal por mês de serviços prestados à empregadora."
4. Ainda assim, a coisa julgada fica restrita aos termos da decisão final. A decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sobre o qual recaiu o trânsito em julgado, não fez diferenciação entre as muitas verbas discriminadas no termo de rescisão do contrato de trabalho. Houve, tão só, referência ao termo "indenização", com menção expressa à Súmula 215, da mesma Corte.
5. A conclusão: todas as verbas pagas ao autor em compensação à rescisão incentivada do contrato de trabalho estão abrangidas na coisa julgada, limitadas, por certo, àquelas expressamente requeridas na petição inicial.
6. O pedido de restituição do imposto de renda recolhido sobre as referidas verbas não foi alcançado pela prescrição. A declaração foi objeto de revisão administrativa, culminando com o lançamento fiscal, objeto do mandado de segurança, cujo trânsito ocorreu somente em 14 de junho de 2000. A presente ação foi ajuizada em 12 de maio de 2004; dentro do interregno quinquenal.
7. É cabível a restituição do indébito, a ser apurado em liquidação, observado o limite quantitativo do pedido inicial.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas pagas em compensação à rescisão incentivada do contrato de trabalho, reconhecidas pelo título executivo judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002296-73.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ENI MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002296-73.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ENI MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por anistiado político nos termos da Lei Federal nº. 10.559/02 contra a União e a PETROBRAS, na qual deduzidos os seguintes pedidos (fs. 14/16, ID 2054327):

- "b) Seja declarado por sentença o direito do Autor de receber o valor do complemento de RMNR sem as deduções promovidas pela PETROBRAS, ou seja, apenas com a dedução do salário básico, vantagem pessoal e vantagem pessoal subsidiária, determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor de tal parcela;*
- c) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças da reparação econômica decorrente do complemento de RMNR desde a sua instituição em 2007, em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;*
- d) Seja declarado por sentença o direito do Autor às promoções por antiguidade, devidas e não concedidas, em plena consonância com os regulamentos da PETROBRAS, determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor dos salários e demais parcelas vinculadas ao mesmo;*
- e) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças de reparação econômica decorrente do valor do salário e demais parcelas vinculadas ao mesmo, tais como complemento de RMNR, adicional noturno, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, VPDL/1971, adicional regional, hora de repouso e alimentação, adicional de sobreaviso, gratificação de chefias e outros, decorrentes da concessão das promoções por antiguidade e reposição de níveis do Termo de Aceitação do PCAC 2007 e/ou internível indenizatório em caso de estar "topado", em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;*
- f) Seja declarado por sentença o direito do Autor à reposição de 04 (quatro) níveis prevista no Termo de Aceitação do PCAC ou internível indenizatório em caso de estar "topado", determinando-se à PETROBRAS que passe a informar o Ministério do Planejamento corretamente o valor dos salários e demais parcelas vinculadas ao mesmo;*
- g) Sejam as Rés condenadas ao pagamento das diferenças de reparação econômica decorrente do valor do salário e demais parcelas vinculadas ao mesmo, tais como complemento de RMNR, adicional noturno, adicional por tempo de serviço, adicional de periculosidade, VPDL/1971, adicional regional, hora de repouso e alimentação, adicional de sobreaviso, gratificação de chefias e outros, decorrentes da concessão da reposição de 04 (quatro) níveis do Termo de Aceitação do PCAC 2007 e/ou internível indenizatório em caso de estar "topado", em parcelas vencidas e vincendas, até que passe a ser paga corretamente, em valores a apurar;"*

A r. sentença (fs. 01/14, ID 2056797) indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, declarou a incompetência da Justiça Federal para análise da questão atinente ao complemento (RMNR), por se tratar de questão trabalhista e, no mais, julgou a pretensão improcedente, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração do autor rejeitados (fs. 01/03, ID 2056801).

Apelação do autor (fs. 01/14, ID 2056802), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma a competência da Justiça Federal para análise da exigibilidade do RMNR, uma vez que é anistiado político, competindo à União efetuar os pagamentos. No mérito, afirma que a RMNR é devida aos anistiados, nos termos de precedentes da Justiça do Trabalho. Aduz o cabimento de promoções na carreira, sendo devido o pagamento das progressões salariais decorrentes.

Contrarrazões (fs. 01/49, ID 2056804 e fs. 01/09, ID 2056805), na qual suscitada preliminar de prescrição da pretensão relativa ao RMNR.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002296-73.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ENI MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Com relação à **Remuneração Mínima por Nível de Regime (RMNR)**, o pedido foi assim deduzido pelo apelante (fs. 04/05, ID 2056802):

"Pois bem, a presente ação tem seu cerne na discussão acerca da interpretação da norma coletiva, ou seja, qual a forma correta de cálculo da verba 'complemento de RMNR' implementada através de acordos coletivos de trabalho que instruem a petição inicial.

A segunda-ré tem aplicado a seus empregados a forma de calcular de subtrair do valor da 'RMNR' previsto em suas tabelas o salário base do trabalhador mais os adicionais, de tal sorte que gera um valor de 'complemento de RMNR' bastante pequeno.

Por seu turno, a apelante entende que a forma correta a ser aplicada seria subtrair do valor do 'complemento de RMNR' previsto em tabelas o salário base apenas e tão somente, não se utilizando dos adicionais (periculosidade, horas extra, noturno, por tempo de serviço, etc.). Tal sistemática geraria um valor de 'complemento de RMNR' maior, ou seja, contemplando especificamente a finalidade da norma coletiva.

Cabe lembrar que a Lei 5811/72, em seu art. 6º, inciso II, faz referência expressa ao conceito 'salário-básico' para os trabalhadores na indústria de petróleo, de tal sorte que o conceito é bastante claro e a forma adotada pela segunda-ré, e atendida pela apelada, para apurar o valor do 'complemento de RMNR' encontra-se equivocada.

Assim, não é possível a manutenção da forma de pagamento praticada, eis que tal não atende às disposições do art. 7º, inciso XXVI, da CF/88".

Trabalho. A leitura do pedido e dos seus fundamentos provam que o apelante objetiva discutir os contornos de verba paga no contexto laboral. Tanto que, a título ilustrativo, acostou inúmeros precedentes da Justiça do

A competência é da Justiça Especializada nos termos do artigo 114, incisos I e IX, da Constituição Federal.

Não é possível a análise do tema, por esta Corte.

Com relação às **promoções**, a Lei Federal nº. 10.559/02:

Art. 6º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

(...)

*§ 3º. As promoções asseguradas ao anistiado político independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, **sendo obedecidos os prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes**, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário.*

As promoções devem atentar ao limite de permanência do beneficiário na atividade.

A partir do momento em que o beneficiário atinge o topo da carreira, não é possível atribuir-lhe promoções que não seriam cabíveis nem se estivesse na atividade.

A jurisprudência das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMPREGADO DA PETROBRÁS AFASTADO POR MOTIVAÇÃO EXCLUSIVAMENTE POLÍTICA. CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO RECONHECIDA, COM REPARAÇÃO ECONÔMICA NOS TERMOS DA LEI Nº 10.559/2002. A QUESTÃO ATINENTE À INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE INSTITUIU A RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME) ENCONTRA-SE INSERIDA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ENVOLVENDO MATÉRIAS DE DIFERENTES COMPETÊNCIAS, SENDO UM DELES PREJUDICIAL, DE NATUREZA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCESSÃO DE PROMOÇÕES OBSERVADOS OS PRAZOS DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PREVISTOS NAS LEIS E REGULAMENTOS VIGENTES. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRADO INTERNO interposto pelo autor DEMETRIO VILAGRA contra decisão monocrática proferida por este Relator em 29/8/2017 que negou seguimento à apelação em razão de sua manifesta improcedência, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do CPC/1973.

2. Restou claramente demonstrado na decisão vergastada que a questão relativa ao complemento da RMNR (Remuneração Mínima por Nível e Regime) diz respeito à interpretação das cláusulas do acordo coletivo de trabalho que a instituiu, encontrando-se inserida, portanto, na competência da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, colacionou-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 803.877/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016. Destacou-se, inclusive, que a questão atinente à RMNR paga aos empregados da PETROBRAS encontra-se suspensa, conforme notícia veiculada em 29/3/2017 no site do Tribunal Superior do Trabalho, sobre o DC - 23507-77.2014.5.00.0000, instaurado em 14/10/2014.

3. Na sequência, a decisão impugnada asseverou que no caso de cumulação de pedidos envolvendo matérias de diferentes competências, sendo um deles prejudicial, de natureza trabalhista, hipótese dos autos, o julgamento da ação compete à Justiça do Trabalho, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no CC 144.129/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016; AgInt no CC 131.872/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017.

4. Quanto à questão das promoções, discorreu-se que as mesmas são deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção; todavia, não se trata de se conceder promoções ad aeternum, como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção. Nesse particular, destacou a r. sentença que "a documentação coligida aos autos demonstra que a parte autora não tinha possibilidade de progredir na carreira no período descrito na cláusula 10 do referido acordo, uma vez que já teria recebido 23 níveis salariais (...) Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 464B e seu provento hoje é de R\$ 22.127,12".

5. Agravo interno improvido.

(TRF-3, AC 0003381-53.2016.4.03.6105/SP, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJe 14/02/2018).

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. ANISTIA. LEI N.º 10.559/02. COMPLEMENTAÇÃO DA REMUNERAÇÃO MÍNIMA DE NÍVEL E REGIME - RMNR. VERBA DE NATUREZA LABORAL. DIREITO A SER VINDICADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM FACE DA PETROBRAS.

1. A controvérsia cinge-se em verificar i) a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito; ii) se restou demonstrada nos autos a condição de pensionista de Marta Ferreira do Nascimento e iii) se os autores possuem direito a verba denominada Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, acrescida do adicional de periculosidade, retroativamente a 22.06.2011.

2. Tratando-se de demanda ajuizada em face da União, que é a responsável pelo pagamento das reparações econômicas em prestações mensais, permanentes e continuadas aos anistiados políticos ou aos seus dependentes, logo resta configurada a competência da Justiça Federal, eis que o artigo 109 da Constituição Federal de 1988 fixou a competência absoluta da Justiça Federal para julgamento de ações interpostas em face da União, sendo certo que a análise do direito pleiteado pela parte autora, consistente no recebimento da verba denominada Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, com a incidência do adicional de periculosidade, constitui matéria de mérito.

3. Em que pese o contracheque não conter a origem da pensão recebida pela apelante autora, infere-se da Portaria 2.396, de 27 de agosto de 2004 a condição de pensionista de anistiado, visto que tal ato administrativo normativo declarou o de cujos como anistiado político post-mortem e atribuiu em favor da apelante autora a reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal, permanente e continuada, de modo a substituir as pensões excepcionais que recebia pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada.

4. Depreende-se que a pretensão autoral não se relaciona com a perseguição política sofrida pelos anistiados, assumindo a verba natureza estritamente trabalhista por se referir a adicionais decorrentes de condições especiais de trabalho de aposentados e pensionistas da Petrobras.

5. Desse modo, caberia aos autores terem ajuizado reclamação trabalhista em face da Petrobras, no prazo legal, junto à Justiça do Trabalho, isso porque não compete à União a responsabilidade sobre o suposto equívoco da Petrobras ao interpretar a cláusula do acordo coletivo acerca da Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, sendo esta verba de caráter laboral.

6. Impende ressaltar que os valores das reparações econômicas em prestações mensais, permanentes e continuadas são calculados pela Petrobras e as informações são repassadas ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - MPDG para fins de pagamento, razão pela qual não merece prosperar o pleito formulado em face da União, eis que o suposto equívoco na metodologia de cálculo da Complementação da Remuneração Mínima de Nível e Regime - RMNR, ao interpretar as cláusulas de acordo coletivo de trabalho, teria sido cometido pela Petrobras, em face da qual deveriam os autores ter demandado, perante a Justiça Trabalhista e observado o prazo prescricional.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida, tão somente, para reconhecer a sua condição de pensionista de anistiado político. Apelação da União e remessa necessária providas, para julgar improcedente o pleito autoral.

(TRF-2, APELREEX 0084342-13.2016.4.02.5101, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, DJe 09/11/2017).

No caso concreto, o apelante exercia o cargo de Operador de Processamento I, que, atualmente, corresponde ao cargo de Operador II, (fs. 06/10, ID 2054328).

O plano de cargos da PETROBRAS prevê que tal cargo pode atingir os seguintes níveis máximos de carreira (fs. 139, ID 2054329): 253 e 463.

A r. sentença consignou que o apelante "recebeu 23 níveis salariais em sua carreira. Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 464B e seu provento hoje é de R\$ 21.164,00" (fs. 13, ID 2056797).

Não é cabível nova promoção.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ANISTIADO POLÍTICO - REVISÃO DO BENEFÍCIO - REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME (RMNR): QUESTÃO INSERIDA NA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROMOÇÃO NA CARREIRA: OBSERVÂNCIA DO PRAZO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

- 1- Com relação à Remuneração Mínima por Nível de Regime (RMNR), a leitura do pedido e dos seus fundamentos provam que o apelante objetiva discutir os contornos de verba paga no contexto laboral. Tanto que, a título ilustrativo, acostou inúmeros precedentes da Justiça do Trabalho. A competência é da Justiça Especializada nos termos do artigo 114, incisos I e IX, da Constituição Federal.
- 2- As promoções devem atentar ao limite de permanência do beneficiário na atividade.
- 3- Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009565-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS VOLPONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA MACIEL ROCHA - SP113762
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009565-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS VOLPONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA MACIEL ROCHA - SP113762
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Julgamento conjunto com o processo nº 5009939-30.2019.4.03.0000.

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo r. Juízo da Vara Única da Comarca de Gália/SP, nos autos da ação de execução interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional), que reconheceu a ocorrência de fraude à execução e determinou a penhora do imóvel de matrícula nº 15.983 do 2º CRI de Marília/SP.

O executado, ora agravante, aponta a impenhorabilidade do imóvel, na forma do artigo 1º da Lei nº 8.009/1990, por se tratar de bem de família.

Esclarece que o bem foi adjudicado em outro feito, porque teria sido dado em hipoteca em favor do banco exequente (Banco Santander), o que caracteriza exceção à sua impenhorabilidade. Assim, arguiu que não seria permitido ao Juízo invalidar adjudicação judicial ocorrida em outro processo de execução.

Aduz que o crédito executado pela União não teria natureza tributária e, sim, de crédito absorvido do Banco do Brasil em face de securitização. Os créditos tributários estariam parcelados ou adimplidos.

Afirma, ainda, não ter contribuído para qualquer fraude à execução.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

Resposta (ID 72637990).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Julgamento conjunto com o processo nº 5009939-30.2019.4.03.0000.

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Cuida-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução e determinou a penhora de imóvel.

*** Da ilegitimidade do executado ***

O executado afirma que o reconhecimento da fraude à execução na adjudicação judicial devolveria o imóvel ao seu estado anterior, de bem de família.

A argumentação é contraditória: se não é permitido ao Juízo invalidar a adjudicação, também não seria possível ao mesmo Juízo reconhecer a natureza de bem de família.

Ademais, o executado não possui legitimidade para defender a adjudicação que beneficia terceiro. Nesse aspecto, a regra processual é expressa, conforme dispõe o artigo 18 do CPC: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

A jurisprudência, nesta Egrégia Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA EXECUTADA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. ARTIGO 18 DO CPC/15. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Insurge-se a executada/agravante contra decisão que, em autos de execução fiscal, manteve a penhora de bens imóveis que alega pertencerem a terceiros.*
- 2. A agravante não possui legitimidade para questionar o decisum, na medida em que busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do art. 18 CPC/15.*
- 3. Agravo interno improvido.*

TRF-3, AI 5006898-89.2018.4.03.0000, SEXTA TURMA, rel. Johanson Di Salvo., julgamento 12/12/2019.

Da mesma forma, na Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE CONTA CONJUNTA. DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. (...)

- 1. Preliminarmente, é o caso de se reforçar a carência de ação em relação ao pleito de desbloqueio dos ativos financeiros de titularidade de terceiros, em razão da existência de contas conjuntas.*
- 2. Referido pedido é caso patente de ilegitimidade do apelante para requerer direito alheio em nome próprio, pois caso aqueles pretendam ver seus direitos resguardados, devem ingressar com a ação competente para tal, não sendo cabível o reconhecimento dos vícios de penhora mencionados através do pedido do apelante.*

7. Recurso de apelação desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1928034 - 0043226-55.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO. OCORRÊNCIA PARCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE DECORRENTE DE DOAÇÃO. NÃO Oponibilidade AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARET. 184. CTN. MULTA DE MORA. 20% (VINTE POR CENTO). EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- 1. É o caso de se reforçar a carência de ação em relação ao pleito de reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 3.569 do Cartório de Registro de Imóveis de Limeira - SP, em razão do seu ex-cônjuge e sua filha ainda residirem naquele, bem como em relação ao pleito de reconhecimento de que o imóvel de matrícula nº 13.534, do mesmo cartório de registro, é bem de terceiro e não passível de constrição em relação à dívida do apelante.*
- 2. Referido pedido é caso patente de ilegitimidade do apelante para requerer direito alheio em nome próprio, pois caso aqueles pretendam ver seus direitos resguardados, devem ingressar com a ação competente para tal, não sendo cabível o reconhecimento dos vícios de penhora mencionados através do pedido do apelante.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1835947 - 0006716-43.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

*** Da impenhorabilidade ***

A Lei Federal nº 8.009/90:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza,

contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

No caso concreto, o imóvel foi penhorado pelo Banco do Estado de São Paulo e posteriormente cedido à empresa adjudicadora pelo Santander (sucessor do BANESPA).

Ademais, há notícia de que o imóvel é utilizado pelos sócios da empresa Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários (terceira interessada e adjudicadora) e que seria residência de Ruy Rocha de Souza Júnior e Vânia Regina Alves de Souza (Fs. 15, ID 52645865).

A anulação da adjudicação não devolve o estado de moradia do imóvel a Luiz Carlos Volponi.

No atual momento processual, não há prova de que o executado, ora agravante, o utilize como residência.

***** Da natureza tributária do débito *****

A discussão quanto à natureza, tributária ou civil, do crédito exequendo é irrelevante para o reconhecimento ou não da impenhorabilidade do imóvel: o bem não integra o patrimônio do agravante e, por isso mesmo, não é atualmente utilizado pelo agravante para fins de moradia.

Ademais, conforme aduz a UNIÃO, a decisão recorrida pautou-se na pendência de dívida tributária relativa ao imposto territorial rural (ITR), nos termos da CDA nº 80.8.05.001014-60.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – FRAUDE A EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA EXECUTADA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO – IMPENHORABILIDADE – AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O executado não possui legitimidade para defender a adjudicação que beneficia terceiro.
2. Há notícia de que o imóvel é utilizado pelos sócios da empresa Alves de Souza Empreendimentos Imobiliários (terceira interessada e adjudicadora) e que seria residência de Ruy Rocha de Souza Júnior e Vânia Regina Alves de Souza (Fs. 15, ID 52645865).
3. A anulação da adjudicação não devolve o estado de moradia do imóvel a Luiz Carlos Volponi. No atual momento processual, não há prova de que o executado, ora agravante, o utilize como residência.
4. A discussão quanto à natureza, tributária ou civil, do crédito exequendo é irrelevante para o reconhecimento ou não da impenhorabilidade do imóvel: o bem não integra o patrimônio do agravante e, por isso mesmo, não é atualmente utilizado pelo agravante para fins de moradia.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004013-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ALBA APARECIDA PEREIRA TEIXEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004013-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ALBA APPARECIDA PEREIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALBA APPARECIDA PEREIRA TEIXEIRA, em face do v. acórdão proferido (ID 88050490), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO E. STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.
3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
4. Não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Precedentes desta E. Corte.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto a perquirição se os ora embargantes aderem ou não aquela composição amigável já homologada pelo STF, junto a ADPF 165 e nos Recursos Extraordinários com Repercussão Geral - RE nº 626.307/SP, 591.997/SP, 631.363/SP e 632.212/SP (Temas nº 264, 265, 284 e 285, respectivamente) no início de 2018, visto que a ACP 00007733-75.1993.4.03.61000 já foi extinta por transação (art. 487, III "b" do CPC), consoante julgamento Acordo no REsp 1.397.104/SP - DJe 26/03/2018. Afirmam que o acordo coletivo é matéria de ordem pública. Alegam a existência de obscuridade quanto a incorreta interpretação de impossibilidade de execução provisória e a ordem de sobrestamento. Anotam que a impetração pelos ora embargantes da execução provisória não estava impedida conforme determinação expressa do próprio órgão prolator da ACP originária. Salientam que o acordo coletivo entabulado pelos representantes dos poupadores e bancos, não previu qualquer limitação territorial aos poupadores, de modo que a extinção na forma aventada pelo julgador singular e mantida em grau recursal se deu de forma precipitada, eis que inúmeros poupadores que não residem nos lindes geográficos na 1ª Subseção Judiciária têm recebido normalmente os valores do acordo.

Requerem sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão e a obscuridade apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a CEF deixou de apresentar contrarrazões (ID 90128708).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004013-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ALBA APPARECIDA PEREIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

Na espécie, restou consignado no v. acórdão embargado que "o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. Assim, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória."

O v. acórdão deixou assinalado que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.

Frise-se que a transação por acordo coletivo ocorrida no Recurso Especial nº 1.397.104/SP não altera esse quadro, pois confirmada a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, o que confirma a ausência de interesse processual dos ora embargantes.

Por fim, conforme fundamentado no v. acórdão embargado "consoante decidido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão fica adstrito à competência do órgão julgador, qual seja, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004012-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGUINALDO MOIZES CUCOLO, ANTONIO GARCIA ALVES SOBRINHO, ANTONIO JOSE GUIRAO, DANIEL DAL RI, IDNEI GONCALO PEREZ RAMOS, JOSE VALTER FRANCO, LENIRA LOPES DE ANDRADE, MURILO BUOSI ANTUNES, OSVALDO JESUS CARMONA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004012-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGUINALDO MOIZES CUCOLO, ANTONIO GARCIA ALVES SOBRINHO, ANTONIO JOSE GUIRAO, DANIEL DAL RI, IDNEI GONCALO PEREZ RAMOS, JOSE VALTER FRANCO, LENIRA LOPES DE ANDRADE, MURILO BUOSI ANTUNES, OSVALDO JESUS CARMONA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGUINALDO MOIZES CUCOLO e outros, em face do v. acórdão proferido (ID 88050486), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO E. STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.
3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
4. Não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Precedentes desta E. Corte.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto a perquirição se os ora embargantes aderem ou não aquela composição amigável já homologada pelo STF, junto a ADPF 165 e nos Recursos Extraordinários com Repercussão Geral - RE nº 626.307/SP, 591.997/SP, 631.363/SP e 632.212/SP (Temas nº 264, 265, 284 e 285, respectivamente) no início de 2018, visto que a ACP 00007733-75.1993.4.03.61000 já foi extinta por transação (art. 487, III "b" do CPC), consoante julgamento Acordo no REsp 1.397.104/SP – DJe 26/03/2018. Afirmando que o acordo coletivo é matéria de ordem pública. Alegam a existência de obscuridade quanto a incorreta interpretação de impossibilidade de execução provisória e a ordem de sobrestamento. Anotam que a impetração pelos ora embargantes da execução provisória não estava impedida conforme determinação expressa do próprio órgão prolator da ACP originária. Salientam que o acordo coletivo entabulado pelos representantes dos poupadores e bancos, não previu qualquer limitação territorial aos poupadores, de modo que a extinção na forma aventada pelo julgador singular e mantida em grau recursal se deu de forma precipitada, eis que inúmeros poupadores que não residem nos limites geográficos na 1ª Subseção Judiciária tem recebido normalmente os valores do acordo.

Requerem sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão e a obscuridade apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a CEF deixou de apresentar contrarrazões (ID 90128704).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004012-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AGUINALDO MOIZES CUCOLO, ANTONIO GARCIA ALVES SOBRINHO, ANTONIO JOSE GUIRAO, DANIEL DAL RI, IDNEI GONCALO PEREZ RAMOS, JOSE VALTER FRANCO, LENIRA LOPES DE ANDRADE, MURILO BUOSI ANTUNES, OSVALDO JESUS CARMONA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

Na espécie, restou consignado no v. acórdão embargado que "o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser; Verão, Collor I e II. Assim, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória."

O v. acórdão deixou assinalado que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.

Frise-se que a transação por acordo coletivo ocorrida no Recurso Especial nº 1.397.104/SP não altera esse quadro, pois confirmada a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, o que confirma a ausência de interesse processual dos ora embargantes.

Por fim, conforme fundamentado no v. aresto embargado "consoante decidido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão fica adstrito à competência do órgão julgador, qual seja, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002900-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE:ADELIA SARTORI CASARI, JURANDIR CASARI, EDIS JOAO CASARI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002900-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: ADELIA SARTORI CASARI, JURANDIR CASARI, EDIS JOAO CASARI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADELIA SARTORI CASARI e outros, em face do v. acórdão proferido (ID 88050488), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO E. STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.
3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
4. Não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Precedentes desta E. Corte.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto a perquirição se os ora embargantes aderem ou não aquela composição amigável já homologada pelo STF, junto a ADPF 165 e nos Recursos Extraordinários com Repercussão Geral - RE nº 626.307/SP, 591.997/SP, 631.363/SP e 632.212/SP (Temas nº 264, 265, 284 e 285, respectivamente) no início de 2018, visto que a ACP 00007733-75.1993.4.03.61000 já foi extinta por transação (art. 487, III "b" do CPC), consoante julgamento Acordo no REsp 1.397.104/SP – DJe 26/03/2018. Afirmando que o acordo coletivo é matéria de ordem pública. Alegam a existência de obscuridade quanto a incorreta interpretação de impossibilidade de execução provisória e a ordem de sobrestamento. Anotam que a impetração pelos ora embargantes da execução provisória não estava impedida conforme determinação expressa do próprio órgão prolator da ACP originária. Salientam que o acordo coletivo entabulado pelos representantes dos poupadores e bancos, não previu qualquer limitação territorial aos poupadores, de modo que a extinção na forma aventada pelo julgador singular e mantida em grau recursal se deu de forma precipitada, eis que inúmeros poupadores que não residem nos limites geográficos na 1ª Subseção Judiciária tem recebido normalmente os valores do acordo.

Requerem sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão e a obscuridade apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a CEF deixou de apresentar contrarrazões (ID 90128699).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002900-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ADELIA SARTORI CASARI, JURANDIR CASARI, EDIS JOAO CASARI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em cademeta de poupança em virtude de planos econômicos.

Na espécie, restou consignado no v. acórdão embargado que “o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor 1 e II. Assim, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.”

O v. acórdão deixou assinalado que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.

Frise-se que a transação por acordo coletivo ocorrida no Recurso Especial nº 1.397.104/SP não altera esse quadro, pois confirmada a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, o que confirma a ausência de interesse processual dos ora embargantes.

Por fim, conforme fundamentado no v. acórdão embargado “consoante decidido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão fica adstrito à competência do órgão julgador, qual seja, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.”

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003533-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CATHARINA FRANCISCO DA SILVA, GILBERTO LINO DA SILVA, MARCOS AURELIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003533-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CATHARINA FRANCISCO DA SILVA, GILBERTO LINO DA SILVA, MARCOS AURELIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CATHARINA FRANCISCO DA SILVA e outros, em face do v. acórdão proferido (ID 88050303), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO E. STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser; Verão, Collor I e II.

3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

4. Não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Precedentes desta E. Corte.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto a perquirição se os ora embargantes aderem ou não aquela composição amigável já homologada pelo STF, junto a ADPF 165 e nos Recursos Extraordinários com Repercussão Geral - RE nº 626.307/SP, 591.997/SP, 631.363/SP e 632.212/SP (Temas nº 264, 265, 284 e 285, respectivamente) no início de 2018, visto que a ACP 00007733-75.1993.4.03.61000 já foi extinta por transação (art. 487, III "b" do CPC), consoante julgamento Acordo no REsp 1.397.104/SP – DJe 26/03/2018. Afirmam que o acordo coletivo é matéria de ordem pública. Alegam a existência de obscuridade quanto a incorreta interpretação de impossibilidade de execução provisória e a ordem de sobrestamento. Anotam que a impetração pelos ora embargantes da execução provisória não estava impedida conforme determinação expressa do próprio órgão prolator da ACP originária. Salientam que o acordo coletivo entabulado pelos representantes dos poupadores e bancos, não previu qualquer limitação territorial aos poupadores, de modo que a extinção na forma aventada pelo julgador singular e mantida em grau recursal se deu de forma precipitada, eis que inúmeros poupadores que não residem nos lindes geográficos na 1ª Subseção Judiciária tem recebido normalmente os valores do acordo.

Requerem sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão e a obscuridade apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a CEF deixou de apresentar contrarrazões (ID 90100292).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

Na espécie, restou consignado no v. acórdão embargado que "o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciada em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. Assim, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória."

O v. acórdão deixou assinalado que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo.

Frise-se que a transação por acordo coletivo ocorrida no Recurso Especial nº 1.397.104/SP não altera esse quadro, pois confirmada a extinção da ação coletiva, inexistente título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, o que confirma a ausência de interesse processual dos ora embargantes.

Por fim, conforme fundamentado no v. aresto embargado "consoante decidido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão fica adstrito à competência do órgão julgador, qual seja, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001969-44.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO, CONSELHO NACIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA

Advogados do(a) APELANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A, JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A, FABIO LUIS DE ARAUJO RODRIGUES - SP294567-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, JULIO CESAR DO MONTE - RJ82200-A, GUILHERME PEREIRA DOLABELLA BICALHO - DF29145-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO COSTA BARRETO JUNIOR - DF29190-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMP ADM DE AEROPOR

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR DO MONTE - RJ82200-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

Advogado do(a) APELADO: DARISON SARAIVA VIANA - SP84000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001969-44.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A, GRAZIANE DE OLIVEIRA AVELAR - SP240366-A, FABIO LUIS DE ARAUJO RODRIGUES - SP294567-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DOLABELLA BICALHO - DF29145-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMP ADM DE AEROPOR

Advogados do(a) APELADO: JOSENILSON BARBOSA MOURA - SP242358-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIANE DE OLIVEIRA AVELAR - SP240366-A

Advogado do(a) APELADO: DARISON SARAIVA VIANA - SP84000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Relator:

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA – INFRAERO e pelo SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS – SINA em face do CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO – CRTR com vistas à:

- declaração de incompetência do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região quanto à fiscalização das atividades realizadas pela INFRAERO e seus empregados nos Canais de Inspeção dos Aeroportos de Congonhas/São Paulo e Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro, em 18 e 19/10/2006, bem como de impor multas com base nos artigos 12, “a” e 14, “e” da Resolução CONTER nº 015/2005 e artigo 2º da Lei nº 7.394/85;

- declaração de inexistência de obrigação legal entre a INFRAERO e o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, que obrigue a primeira a contratar Técnicos em Radiologia para operar os equipamentos de raios-x aeroportuários localizados nos Canais de Inspeção dos Aeroportos de Congonhas e Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro.

Requer, ainda, a condenação do conselho réu ao pagamento de indenização por danos morais à INFRAERO e aos empregados atuados, a ser arbitrada pelo Juízo.

Afirma a parte autora, em síntese, que nos dias 18 e 19/10/2006, respectivamente, no Aeroporto de Congonhas e no Aeroporto Internacional de Guarulhos, a INFRAERO e os empregados que atuavam no turno foram surpreendidos com uma fiscalização do conselho réu, que os acusaram da prática do exercício ilegal da profissão de técnico em radiologia, bem como de contratar/acobertar empregados sem habilitação para exercer atividade pertinente ao técnico em radiologia, tendo sido lavrados autos de infração com a imposição de multas. Foram interpostos recursos administrativos pelos atuados, que foram indeferidos, bem como os recursos interpostos em grau superior, perante o CONTER, que negou provimento aos mesmos, mantendo as autuações, o que deu margem à propositura de diversas execuções fiscais em face dos empregados e da empresa, sendo que a exigibilidade dos créditos tributários (multas que somam R\$ 280.403,10) encontra-se suspensa em razão de depósito efetuado em conta judicial vinculada aos autos da medida cautelar nº 0023153-90.2011.403.6100.

Esclarecem os autores que os empregados atuados foram contratados pela INFRAERO após aprovação em concurso público e “(...) antes de iniciar as atividades nos Canais de Inspeção, estes empregados, nos termos da Instrução da Aviação Civil IAC n 2144-1002RES, que trata do Programa Nacional de Instrução em Segurança da Aviação Civil, aprovada pela Portaria DAC n2542/DGAC, de 14.06.2005, realizaram o Curso de Segurança da Aviação Civil, ministrado pela Empresa ORBITAL - Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda, no período de 07 a 18 de agosto de 2006, com duração de 74 (setenta e quatro) horas-aula (...)”.

O CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA ofereceu contestação. Suscitou, em preliminar, a falta de interesse processual em razão da prévia propositura de execuções fiscais relativas aos débitos ora combatidos, ou seja, os autores propuseram a presente ação sustentando matérias típicas de embargos à execução; a ocorrência de litispendência com os embargos à execução de nº 0024555-57.2011.403.6182, opostos em data anterior ao ajuizamento da presente ação; a ilegitimidade ativa do segundo autor e a cessação da eficácia da medida cautelar, pelo decurso do prazo para propositura da ação principal. No mérito, aduziu que a utilização de aparelhos que emitem raios X para detectar a existência de armamentos, drogas, explosivos ou qualquer outra coisa que possa comprometer a segurança do sistema aeroportuário, produz imagens de estruturas anatômicas das bagagens, as quais devem ser interpretadas por profissional capacitado por se tratar de verdadeira aplicação de diagnóstico por parte do operador de raios X. Sustentou, outrossim, ser “(...) inadmissível que um curso de 74 horas — das quais apenas 7 horas são voltadas especificamente para realização de exames de raios-X — para tratar de todos os aspectos envolvendo a segurança na aviação civil seja suficiente para habilitar alguém a manusear aparelhos raios-x”.

Instadas as partes a especificarem provas, os autores requereram a produção de prova pericial, deferida pelo Juízo.

Os autores apresentaram réplica.

Foi juntado aos autos o laudo pericial, e sua posterior complementação.

O julgamento foi convertido em diligência para determinar a inclusão do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia – CONTER na condição de assistente simples do réu.

A r. sentença afastou as questões preliminares e **julgou parcialmente procedente a ação “para declarar a inexistência de obrigação legal entre a INFRAERO e o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região de contratar técnicos em radiologia para operar os equipamentos de raios-X aeroportuários localizados nos Canais de Inspeção dos Aeroportos de Congonhas e Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro, assim como para declarar a nulidade dos autos de infração que constituem objeto da presente ação”**. Condenou o conselho réu ao pagamento de honorários advocatícios fixado nos percentuais mínimos estabelecidos no artigo 85, § 3º do CPC; e condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 85, § 8º do CPC, tendo em vista a ausência de atribuição de valor da causa quanto ao pedido de dano moral.

Apelação da INFRAERO. Reitera o pedido de indenização por danos morais.

Apelação do CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA – CONTER. Sustenta a ilegitimidade ativa do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS – SINA. Alega que a atuação do profissional de radiologia é protegida por ordenamento que diz ser necessária formação profissional em escola técnica de radiologia, não sendo, portanto, o profissional de Serviço Aeroportuário, habilitado para operar raio-x, ante a falta de conhecimento técnico e de manuseio.

Apelação do CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO – CRTR. Preliminarmente, requer a extinção do feito ao menos quanto às ações em trâmite perante a Justiça Federal de Guarulhos, tendo em vista que o Aeroporto Internacional de Guarulhos é administrado pela concessionária GRU AIRPORT, em razão de contrato assinado em 14/6/2012, pelo prazo de 20 anos. No mérito, alega, em síntese, a necessidade de que um profissional legalmente habilitado – técnico ou tecnólogo em radiologia – opere os equipamentos de inspeção de bagagens nos aeroportos e em seus respectivos terminais de carga, em razão da emissão de radiação ionizante.

Contrarrrazões da INFRAERO, do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS – SINA, do CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO – CRTR.

O SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS – SINA apresentou recurso adesivo, requerendo a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

O CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO – CRTR e o CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA – CONTER apresentaram contrarrrazões ao recurso adesivo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001969-44.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DE SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A, GRAZIANE DE OLIVEIRA AVELAR - SP240366-A, FABIO LUIS DE ARAUJO RODRIGUES - SP294567-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DOLABELLA BICALHO - DF29145-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5ª REGIÃO, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPADM DE AEROPOR

Advogados do(a) APELADO: JOSE NILSON BARBOSA MOURA - SP242358-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A, RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A

Advogado do(a) APELADO: GRAZIANE DE OLIVEIRA AVELAR - SP240366-A

Advogado do(a) APELADO: DARISON SARAIVA VIANA - SP84000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relator:

Rejeito a questão preliminar atinente à ilegitimidade ativa do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS – SINA, tendo em vista que constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “No tocante à legitimidade ad causam, ressalta-se que a jurisprudência do STJ trilha no sentido de que os sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, são legítimos para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos ou individuais homogêneos, que prescindem da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos (Súmula 629 do STF), ainda que veicule pretensão que interesse a apenas parte de seus membros e associados (Súmula 630 do STF). Precedente: AgInt no REsp 1.533.580/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/9/2018” (REsp 1662362/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019).

Neste Egrégia Corte: “Primeiramente, face à garantia prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal, a seguir transcrito, o sindicato possui legitimidade ativa extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001700-34.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019).

Por sua vez, não há que se cogitar da extinção do feito quanto às ações em trâmite perante a Justiça Federal de Guarulhos, uma vez que, à época dos fatos (2006), a atuação foi dirigida à INFRAERO e seus empregados, e não à GRU Airport. Além disso, tal alegação constitui fato novo, não avertado em sede de contestação, que foi ofertada após a assinatura do contrato que transferiu a administração aeroportuária para a GRU Airport.

Passo ao exame do mérito.

Tratando-se de matéria de ordem eminentemente técnica, o Juiz a quo nomeou perita judicial, que concluiu:

“Em função dos baixos valores de radiação envolvidos, os equipamentos inspecionados atendem aos critérios de isenção e/ou níveis de isenção estabelecidos na Posição Regulatória 3.01/001:2011, aprovada pela Resolução CNEN Nº 102, DE 22.12.2010, publicada no D.O.U. em 10.05.2011, uma vez que, em condições normais de operação, os equipamentos não causam taxa de equivalente de dose ambiente maior do que 1.1 Sv/h à distância de 0,1 m de qualquer superfície acessível ao aparelho.

De fato, os níveis de radiação emitidos pelos equipamentos de raios-x utilizados nos canais de inspeção de passageiros e bagagens são da ordem de 0,8712 mSv/ano, portanto 22,96 vezes inferior ao limite de dose efetiva anual estabelecida como segura aos indivíduos ocupacionalmente expostos e 1,15 vezes inferior ao limite de dose efetiva anual estabelecida como segura ao indivíduo do público”.

E ao responder os quesitos das partes, esclareceu a expert:

“Na operação normal dos equipamentos de raios-x utilizados na inspeção de bagagens, o operador não tem acesso a fonte geradora, pois o elemento encontra-se enclausurado dentro da proteção física do aparelho.

(...)

Se intervenções físicas se fizerem necessárias, é imprescindível abrir o invólucro referido, utilizando-se de ferramentas apropriadas. Isso não faz parte da operação ordinária do equipamento.

(...)

Os canais de inspeção de passageiros e de bagagens são classificados como “área supervisionada”, pois as condições de exposição ocupacional são mantidas sob supervisão, mesmo que medidas de proteção e de segurança específicas não sejam normalmente necessárias.

(...)

Logo, os Agentes de Proteção da Aviação Civil - APAC, quando em atividade nos canais de inspeção de passageiros e de bagagens, não mantêm contato com material radioativo.

(...)

Conforme dados extraídos das entrevistas realizadas com os operadores dos equipamentos de raios-x utilizados nos canais de inspeção de passageiros e bagagens e demais ouvidos, tem-se que eles não realizam testes e avaliação da qualidade da imagem, uma vez que as atividades deles limitam-se a operação da interface homem máquina (IHM) do equipamento. Somente técnicos de manutenção estão autorizados a realizar as intervenções necessárias (sejam de ordem preventiva ou corretiva)”.

Nesse contexto, é certo que a Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN é a autarquia federal responsável por estabelecer normas e regulamentos em radioproteção, e foi justamente com base no referido regimento, que a expert nomeada pelo Juízo asseverou que os aparelhos vistoriados não apresentam risco para seus operadores. Verifica-se que a CNEN recomendou à INFRAERO a ministração de um treinamento inicial sobre radioproteção aos operadores e técnicos de raio-x, o que foi devidamente cumprido.

Dessa forma, irreparável é a sentença que declarou a inexistência de obrigação legal entre a INFRAERO e o CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO, que obrigue a primeira a contratar técnicos em radiologia para operar os equipamentos de raio-x aeroportuários. Destaca-se excerto:

“(...) o fato dos referidos trabalhadores operarem os equipamentos de inspeção de bagagens não incrementa o risco de exposição à radiação para além do que está sujeito um indivíduo que não manuseasse o mesmo aparelho.

(...)

O quero significar, em suma, é que pelos elementos constantes dos autos não se faz obrigatória a presença do técnico em radiologia na operação dos equipamentos de inspeção de bagagens nos aeroportos, tendo o próprio ente público responsável pelo estabelecimento de normas e regulamentos em radioproteção recomendado a ministração de um treinamento inicial aos funcionários, o qual, infere-se, é suficiente para o manuseio dos equipamentos.

(...)

Com tais considerações, tem-se que, seja do ponto de vista dos níveis de exposição do empregado à radiação, seja sob o aspecto normativo da profissão de técnico em radiologia, comporta acolhida o pleito da parte autora para ver declarada a inexistência de obrigação legal entre a INFRAERO e o CRTR/SP de contratar técnicos em radiologia para operar os equipamentos de raios X aeroportuários localizados nos aeroportos de Congonhas e Guarulhos”.

Além das preciosas considerações periciais que fundamentaram a sentença, outras considerações devem ser feitas a esta altura, à vista dos elementos probatórios postos nos autos e da legislação brasileira.

Deveras, a legalidade e a correção do suposto intento do réu Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região são invisíveis porque não há, na espécie, suporte para o poder de polícia de profissão regulamentada que justificaria a **rumorosa diligência** pública ocorrida no Aeroporto Internacional de Guarulhos, recinto de domínio da União onde se exerce - ainda que por concessão - o serviço público aeroviário e de aduana internacional.

Isso porque o abuso do exercício do poder de polícia ocorrido na diligência realizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 18 e 19/10/2006, no aeroporto internacional é manifesto, eis que colide com o artigo 1º da Lei nº 7394/85 e seu regulamento (Decreto nº 92.790/86) já que o Conselho Nacional e os Conselhos Regionais de Técnicos em Radiologia “...funcionarão nos mesmos moldes dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina, obedecida igual sistemática para sua estrutura, e com as mesmas finalidades de seleção disciplinar e defesa da classe dos Técnicos em Radiologia” (artigo 12). Ou seja, a finalidade dos tais conselhos é a fiscalização da profissão enquanto voltada para o SETOR DA SAÚDE, mesmo porque o já citado artigo 1º indica claramente que os “Operadores de Raios X” a que se dirige a lei e cujas atividades sujeitam-se aos tais conselhos, são aqueles profissionais que atuam em setor de diagnóstico e terapia, medicina nuclear, laboratórios que lidam com radioisótopos e atividades industriais correlatas.

Ou seja, salta aos olhos que o poder fiscalizador e regulador da profissão, permitido pela Lei nº 7394/85, **nada tem a ver** com as atividades de operadores de aparelhos de raios-x em funcionamento nos aeroportos do Brasil. **O abuso encetado pelos réus é manifesto e deve ser coibido, porquanto o poder de polícia só se justifica nos termos da lei e, fora daí, não tem justificativa no cenário jurídico-administrativo pátrio.**

Nesse cenário, é evidente que o desempenho ilegal do poder de polícia pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região enseja indenização por dano moral, pois é evidente que qualquer pessoa física e jurídica não pode ser submetida a condutas ilegais perpetradas por entidades públicas que acham-se vinculadas ao princípio da estrita legalidade.

O abuso de poder perpetrado por instituição estatal - no caso, a autarquia federal Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - enseja dano moral *in re ipsa*, já que de tais agentes do Poder Público só podem ser esperados comportamentos conforme o Direito; fora daí - e ainda mais quando perpetrados em diligência clamorosa e rumorosa - os supostos atos de polícia administrativa na verdade são abuso de poder e nada tem a ver com simples "aborrecimentos" trazidos para os investigados. Deveras, resta claro que de parte dos fiscais do Conselho réu - que se iniscuíram em *área restrita* do recinto aeroportuário - houve *ameaças de prisão* pela suposta prática de contravenção penal que estaria sendo cometida pelos funcionários da INFRAERO, e isso na presença dos usuários do serviço aeroportuário.

Na espécie, é óbvio que os serviços de fiscalização aduaneira ficaram prejudicados por dois dias no Aeroporto Internacional de Guarulhos graças à diligência ilegal e abusiva perpetrada fora de qualquer competência legal, pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região. O fato trouxe descrédito público para tais atividades e graves dissabores para os funcionários contratados pela INFRAERO, que tiveram que se defender sem sucesso na esfera administrativa do tal Conselho e ainda sofrem execuções fiscais, por sinal, absolutamente indevidas porquanto as autuações foram irregulares e como tais restarão **canceladas** já que este aresto cancela a sentença, no ponto.

Os **danos morais** são evidentes à vista da prova colhida nos autos e aqui considerada, como já dito, sendo notável que - no tocante a INFRAERO - os autos de infração lavrados poderiam trazer-lhe severas consequências no tocante ao desempenho de suas atividades de serviço público, inclusive com o registro da autarquia em cadastros de inadimplentes com todos os percalços daí decorrentes, capazes de atrapalhar a execução do serviço essencial a ela cometido pela União, o que só não ocorreu porque houve o depósito judicial realizado na cautelar.

Diante dos fatos corridos sob a égide do severo e indesculpável abuso de poder contra o adequado desempenho de um serviço público federal, e das circunstâncias, da duração e das consequências da írrita diligência, o réu Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região pagará, a título de indenização por danos morais, (1) a soma de R\$ 200.000,00 em favor da INFRAERO, e (2) a soma de R\$ 15.000,00 a cada um dos empregados dessa autarquia, que foi constrangido pela írrita conduta do requerido e que esteja submetido à execução fiscal. Esses valores serão corrigidos conforme a Resolução 267/CJF e na sua apuração incidirão as Súmulas 54 e 362 do STJ.

Claro está que a imposição de honorária à parte autora resta insubsistente.

Quanto aos honorários a cargo dos réus, será mantido o quanto já foi disciplinado em sentença, destacando-se que o pagamento obedecerá às bases de cálculo pertinentes ao que saíram vencedores a INFRAERO e do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS - SINA.

Por fim, como o trânsito, será levantado o numerário depositado na ação cautelar nº 0023153-90.2011.4.03.6100.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar na parte em que é conhecida, dou provimento à apelação da INFRAERO e ao recurso adesivo do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS - SINA, e julgo prejudicadas as apelações do CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR e do CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - CONTER.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO. QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL ENTRE A INFRAERO E O CRTR/5ª REGIÃO, QUE OBRIGUE A PRIMEIRA A CONTRATAR TÉCNICOS EM RADIOLOGIA PARA OPERAR OS EQUIPAMENTOS DE RAIOS-X AEROPORTUÁRIOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS, DECORRENTES DO ABUSO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA OCORRIDO EM DILIGÊNCIA REALIZADA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS. APELAÇÃO DA INFRAERO E RECURSO ADESIVO DO SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS - SINA PROVIDOS. APELAÇÕES DO CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR e do CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - CONTER PREJUDICADAS.

1. Rejeição da questão preliminar atinente à ilegitimidade ativa do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS - SINA, tendo em vista que constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "*No tocante à legitimidade ad causam, ressalta-se que a jurisprudência do STJ trilha no sentido de que os sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, são legítimos para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos ou individuais homogêneos, que prescindem da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos (Súmula 629 do STF), ainda que veicule pretensão que interesse a apenas parte de seus membros e associados (Súmula 630 do STF). Precedente: AgInt no REsp 1.533.580/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/9/2018*" (REsp 1662362/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019). Neste Egrégio Corte: "*Primeiramente, face à garantia prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal, a seguir transcrito, o sindicato possui legitimidade ativa extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados*" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 0001700-34.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019).

2. Não há que se cogitar da extinção do feito quanto às ações em trâmite perante a Justiça Federal de Guarulhos, uma vez que, à época dos fatos (2006), a autuação foi dirigida contra a INFRAERO e seus empregados, e não à GRU Airport. Além disso, tal alegação constitui fato novo, não avertado em sede de contestação, que foi ofertada após a assinatura do contrato que transferiu a administração aeroportuária para a GRU Airport.

3. Tendo em vista as preciosas considerações periciais no sentido de que os aparelhos vistoriados não apresentam risco para seus operadores, realizadas com base no regramento disposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) - autarquia federal responsável por estabelecer normas e regulamentos em radioproteção - a r. sentença é irreparável no tocante à declaração da inexistência de obrigação legal entre INFRAERO e o CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO, que obriga a primeira a contratar técnicos em radiologia para operar os equipamentos de raios-x aeroportuários.

4. O abuso do exercício do poder de polícia ocorrido na diligência realizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 18 e 19/10/2006, no aeroporto internacional é manifesto, eis que colide com o artigo 1º da Lei nº 7394/85 e seu regulamento (Decreto nº 92.790/86). A finalidade do CONTER e do CRTR é a fiscalização da profissão enquanto voltada para o SETOR DA SAÚDE. Os "Operadores de Raios X" a que se dirige a lei e cujas atividades sujeitam-se aos tais conselhos, são aqueles profissionais que atuam em setor de diagnóstico e terapia, medicina nuclear, laboratórios que lidam com radioisótopos e atividades industriais correlatas, nada tendo a ver com as atividades de operadores de raios-x em funcionamento nos aeroportos do Brasil.

5. É evidente que o desempenho ilegal do poder de polícia pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, perpetrados em diligência clamorosa e rumorosa, enseja indenização por dano moral, pois é evidente que qualquer pessoa física e jurídica não pode ser submetida a condutas ilegais perpetradas por entidades públicas que acham-se vinculadas ao princípio da estrita legalidade. Na espécie, houve *ameaças de prisão* pela suposta prática de contravenção penal que estaria sendo cometida pelos funcionários da INFRAERO, e isso na presença dos usuários do serviço aeroportuário; os serviços de fiscalização aduaneira ficaram prejudicados por dois dias no Aeroporto Internacional de Guarulhos; o fato trouxe descrédito público para tais atividades e graves dissabores para os funcionários contratados pela INFRAERO, que tiveram que se defender sem sucesso na esfera administrativas do tal Conselho e ainda sofrem execuções fiscais.

6. Diante dos fatos corridos sob a égide do severo e indesculpável abuso de poder contra o adequado desempenho de um serviço público federal, e das circunstâncias, da duração e das consequências da írrita diligência, o réu Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região pagará, a título de indenização por danos morais, (1) a soma de R\$ 200.000,00 em favor da INFRAERO, e (2) a soma de R\$ 15.000,00 a cada um dos empregados dessa autarquia, que foi constrangido pela írrita conduta do requerido e que esteja submetido a execução fiscal. Esses valores serão corrigidos conforme a Res. 267/CJF e na sua apuração incidirão as Súmulas 54 e 362 do STJ.

7. A verba honorária imposta à parte autora resta insubsistente. Quanto aos honorários a cargo dos réus, será mantido o quanto já foi disciplinado em sentença, destacando-se que o pagamento obedecerá às bases de cálculo pertinentes ao que saíram vencedores a INFRAERO e do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS - SINA. Com o trânsito, será levantado o numerário depositado na ação cautelar nº 0023153-90.2011.4.03.6100.

8. Rejeição da matéria preliminar. Apelação da INFRAERO e recurso adesivo do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS - SINA providos. Apelações do CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR e do CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - CONTER prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar na parte em que é conhecida, deu provimento à apelação da INFRAERO e ao recurso adesivo do SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS ADMINISTRADORAS DOS AEROPORTOS / SINA, e julgou prejudicadas as apelações do CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO / CRTR e do CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA / CONTER, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002349-75.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS MULLER
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANE MAEKAWA HARADA - SP226925-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de aposentadoria por idade.

A r. sentença (ID 70622418) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para assegurar o direito a análise do requerimento, no prazo de 10 dias, contados do cumprimento da exigência pelo segurado.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 73193281).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como indeferimento do pedido de aposentadoria (ID 70622425).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025216-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOSE ROBERTO FUNARO
Advogados do(a) APELANTE: RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF35464-A, ANDRESA HENRIQUES DE SOUZA - SP271631-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Roberto Funaro contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em mandado de segurança impetrado contra o CREMESP – Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – em razão de ato supostamente praticado pelo Corregedor do CFM – Conselho Federal de Medicina, denegou a segurança pleiteada, para manter a suspensão do impetrante, por 30 (trinta) dias, quanto ao exercício profissional, após julgamento de recurso no PEP – Processo Ético Profissional n. 11.676-172/2014.

Por meio do parecer da lavra do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, o Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, por ilegitimidade da autoridade apontada como coatora e, no mérito, pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a símulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a símulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Razão assiste ao i. representante do *Parquet* Federal no que se refere à ilegitimidade passiva da parte impetrada.

O mandado de segurança trata de ação autônoma destinada à impugnação de ato considerado ilegal, praticado por autoridade tida por coatora; assim, é necessária a indicação daquela a integrar o pólo passivo da lide, ou seja, o presidente do CFM, o que não ocorreu no caso concreto.

Verifica-se que a suspensão do exercício profissional pelo impetrante, imposta em PEP, ocorreu por decisão exarada no âmbito do CREMESP, conforme previsto no art. 22, alínea *d*, da Lei n. 3.268/57, *in verbis*:

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;

Tal julgamento, no entanto, foi mantido, em grau de recurso, pelo CFM; portanto, deveria ser o presidente do CFM a autoridade competente para rever o ato impugnado, e não seu corregedor, como apontado na exordial desta impetração. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

(...), ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. (...).

1. (...).

2. Em sede de mandado de segurança, "a autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a substituição do pólo passivo da relação processual" (AgRg no Ag 428.178/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 20.6.2005).

3. (...).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.102.858, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05/11/2009)

(...). MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÉDICO. IMPETRAÇÃO EM FACE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. DECISÃO REFERENDADA POR ÓRGÃO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA PARA REVISÃO DO ATO APONTADO COMO COATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. (...).

I - Mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo com o objetivo de garantir ao Impetrante a suspensão da pena de cassação do exercício profissional que lhe foi aplicada.

II - A indicação da Autoridade tida como coatora, no presente mandado de segurança, apresenta-se equivocada, a uma, porque o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar ato de autoridade considerado ilegal, cabendo, então, a indicação do seu responsável para figurar no polo passivo, ou seja, do seu presidente e, a duas, na medida em que a decisão impugnada foi medida por órgão superior.

III - O Presidente do Conselho Federal de Medicina é o competente para rever o ato impugnado no presente mandamus, pois a decisão final quanto à cassação do exercício da profissão de médico foi por ele proferida, quando do julgamento dos recursos administrativo, interposto pelo profissional, e hierárquico obrigatório (art. 22, alínea "e", da Lei n. 3.268/57). IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 275.710, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 22/11/2012)

(...). MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". A apontada autoridade impetrada - SR. PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - é parte ilegítima passiva "ad causam" para responder a mandado de segurança, em que se objetiva a nulidade do processo disciplinar; e, da pena de cassação do exercício profissional, que daí resultou, posto que a pena de cassação resultou, sim, imposta em v. acórdão do CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (fls. 90/91), que substituiu aquele do CRM/ES. A competência do CRM/ES para promover execução da penalidade imposta em v. acórdão do CFM não o torna competente para corrigir pretendido ato lesivo a direito líquido e certo do Impetrante, perpetrado, sim, no v. acórdão do CFM. Apelo parcialmente provido.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AMS 2001.5.00.1000385-0, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, j. 02/8/2006)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **JULGO EXTINTO** o processo, sem análise do mérito, por ilegitimidade passiva do impetrado e da autoridade apontada pelo impetrante como coatora e, em consequência, **JULGO PREJUDICADA** a apelação do impetrante, tudo nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004048-61.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: RAFAEL DE ANDRADE VERRONE
Advogado do(a) APELANTE: MAGALI CRISTINA ANDRADE DA GAMA - SP155247-A
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID 90327156) interposta por Rafael de Andrade Verrone, em face de sentença (ID 90327150) que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança em ação mandamental impetrada em face do PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, na qual o impetrante visa obter provimento judicial no sentido de se autorizar que o depósito legalmente exigido como garantia de sua função profissional - leiloeiro público oficial - seja feito por **apólice de seguro**, e não em depósito em conta poupança, conforme agora é exigido pela Instrução Normativa do Diretor do Departamento de Registro Empresarial e Integração (IN DREI) n. 44/18.

Resposta ofertada.

O MPF não viu interesse público a ser custodiado.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, em 04/09/2019, alterou a situação do Tema 455 para "Aguarda Substituição de Paradigma", com objetivo de analisar a possível substituição do paradigma da repercussão geral no aludido tema, cuja questão submetida a julgamento desde 2012 é: "Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, XIII, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 6º do Decreto-Lei nº 21.981/32, que, ao regulamentar a atividade profissional de leiloeiro, exige o pagamento de caução em dinheiro ou em apólices da dívida pública federal para o exercício do ofício, vedada a substituição por caução real".

Nada dispondo o STF até hoje, convém recordar que o **Decreto nº 21.981/32** obriga o leiloeiro, depois de habilitado perante as Juntas Comerciais, a prestar fiança, em dinheiro ou em apólice da dívida pública, que, nos Estados, será arbitrado pela Junta (art. 6º). Esta fiança responde pelas dívidas ou responsabilidades do leiloeiro decorrente de multa, infrações e impostos (art. 7º). O leiloeiro só poderá entrar em exercício da profissão depois de aprovada a fiança (art. 8º). Se o seu valor, no decorrer do tempo, se tornar insignificante, como ocorreu na espécie, pode ser atualizado

A JUCESP, ao exigir o depósito em conta de poupança como garantia da função de leiloeiro oficial age de acordo com seu dever legal, já que está vinculada ao princípio da legalidade, inexistindo, portanto, ato coator.

O fato do autor ser leiloeiro já matriculado não lhe concede qualquer direito "contra legem", não havendo a seu favor um "regime jurídico" que o isente da regra do Decreto nº 21.981/32, nada importando que outrora tenha ele sido agraciado com a possibilidade de oferecer outra caução, a qual, recorde-se, se exauriu completamente como decurso do tempo.

Ao invés de favorecer a tese engendrada pelo leiloeiro que não quer apresentar a garantia "ex lege", o inciso XIII, do Artigo 5º da Constituição Federal, por ele invocado, vem em desdouro de suas assertivas, já que o exercício da profissão de leiloeiro – pelas responsabilidades que impõe – está regada desde 1932 e essa legislação impõe a garantia tal como está sendo exigida pela JUCESP.

Registro precedente desta Sexta Turma sobre a matéria aqui tratada: SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345475 - 0019799-23.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/05/2016.

No mesmo sentido: TRF-4 - AMS: 1365 SC 2002.72.00.001365-4, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 03/09/2002, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/10/2002 PÁGINA: 697 - TRF-4 - REO 20017000046869 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. MARGAINGE BARTH TESSLER / DJ 29/05/2002.

A caução deve ser prestada na forma do Decreto-Lei nº 21.981/32.

Não há vestígio de direito líquido e certo e o recurso – que se opõe à própria Constituição Federal e à lei de regência da profissão – é de manifesta improcedência.

Típico caso em que esta Sexta Turma entende ser possível a decisão monocrática.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Int.

Oportunamente à baixa.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021688-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021688-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de **agravo interno** interposto por FRANCISCO FERREIRA NETO nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento (Id nº 35387381).

No caso, o agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, ordenou a juntada de declaração atualizada acerca de eventual adiantamento de verba honorária ao patrono constituído, aqui agravante, para fins de expedição de alvará de levantamento de honorários advocatícios contratuais.

O recurso teve seu provimento negado em razão de consolidada jurisprudência a respeito da legalidade de se condicionar a liberação dos honorários advocatícios à prova de que eles ainda não haviam sido pagos pela parte, procedimento que não importa em afronta ao artigo 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94.

No presente agravo interno o recorrente sustenta inicialmente o não cabimento da decisão unipessoal na forma do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, pois o assunto debatido não possui representativa de controvérsia perante o Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, alega que os precedentes referidos na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento são inaplicáveis na medida em que seria somente cabível exigir a tal declaração *antes* do deferimento do destaque dos honorários contratuais.

Entende que uma vez deferido o destaque e transmitido o Precatório, como no caso dos autos, o beneficiário do percentual destacado passa a ser reconhecidamente o patrono, sendo certo que nada pode ser exigido no caso de pedido de levantamento pelo próprio beneficiário.

Destaca o patrono que somente interpôs o agravo de instrumento em virtude da ausência total de interesse da empresa autora na emissão da referida declaração, tendo buscado por todos os meios contatar o representante legal da empresa, sem sucesso.

Diante disso afirma que fica evidenciada a boa-fé do patrono, que atua nos autos originários há mais de 20 anos, contando com mais de 83 anos de idade. De todo modo, na hipótese de existir qualquer receio por parte do Juízo de primeira instância, haveriam outros meios para que este fosse sanado, em especial, a intimação pessoal da empresa autora para que se manifestasse nos autos.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021688-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empecilho à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

Dito isto, deve ser mantida a fundamentação da decisão ora agravada, *com os seguintes acréscimos*.

A discussão envolve a possibilidade de o juiz impor condições para autorizar o pagamento de honorários contratuais destacados do precatório.

No caso, consta da decisão agravada que foi expedido o ofício precatório com destaque dos honorários contratados, visto que o requerente fez juntar aos autos contrato de prestação de serviços, requerendo o seu destaque na requisição.

Todavia, o MM. Juízo ordenou a juntada de **declaração atualizada** que esclareça se houve o adiantamento de verba honorária ao patrono constituído e determinou que "em caso positivo, o valor deverá ser destacado dos honorários contratuais".

Em seu favor o advogado ora agravante invoca o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94, cuja redação segue:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Ora, a redação do referido texto legal expressamente possibilita excluir da quantia a ser recebida pelo advogado *eventual pagamento já realizado pelo constituinte*.

Assim, "o fato de o juiz ter condicionado a liberação dos honorários advocatícios à prova de que eles ainda não haviam sido pagos pela parte não importa em afronta ao artigo 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, mas, ao contrário, busca garantir seu efetivo cumprimento", conforme elucidativo trecho do voto do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA no REsp 953.235/RS, julgado em 25/09/2008, cuja ementa é a seguinte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO CONDICIONADO À APRESENTAÇÃO DO RESPECTIVO CONTRATO DE HONORÁRIOS E À PROVA DE QUE NÃO FORAM ELAS ANTERIORMENTE PAGOS PELO CONSTITUINTE. POSSIBILIDADE. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

2. Pode o Juiz condicionar a dedução dos honorários advocatícios, antes da expedição do respectivo mandado de levantamento ou precatório, à prova de que não foram eles anteriormente pagos pelo constituinte. Inteligência do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

Neste mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL E AOS ARTS. 2º, 128 E 471-I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESTAQUE DE HONORÁRIOS PACTUADOS EM NOME DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. OITIVA DOS TITULARES DAAÇÃO. NECESSIDADE. REGRA PREVISTA NO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

...

3. A parte final do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, permite que o juiz determine a apresentação pelo advogado de declaração firmada pelo cliente de que nenhum valor a título de honorários convencionados foi adiantado ou a abertura de prazo para o constituinte-cliente se manifestar sobre a existência de eventual pagamento; para que seja realizado o destaque da verba honorária, quando o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou o precatório. Precedente.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 22, § 4º, DA LEI N. 8.906/1994. RESERVA DE NUMERÁRIO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. FACULDADE DO MAGISTRADO DE DETERMINAR A OITIVA DAS PARTES. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS NÃO AUTÔNOMOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO DE SÚMULA. ÔBICE À SÚMULA 518/STJ.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de execução de honorários de contrato de prestação de serviços diretamente no processo de execução principal por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte nos termos dos arts. 22, § 4º, e 23 da Lei n. 8.906/94.
2. A pretensão não foi acolhida pelo Tribunal de origem sob o argumento de que não existe previsão legal ao pagamento diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo exequente, sem que o mesmo autorize expressamente tal dedução.
3. "Conquanto não seja a regra, pode o magistrado determinar a manifestação da parte antes de autorizar o pagamento da verba honorária diretamente ao advogado da causa. Precedentes". (AgRg no REsp 948.674/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/06/2014, DJe 04/08/2014.)
4. Quando o voto recorrido não tiver fundamentos constitucionais autônomos, não há incidência da Súmula 126/STJ.
5. Impossível a apreciação em sede de recurso especial de enunciados de súmulas, porquanto incide a súmula 518/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1379559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE NORMA CONTIDA EM RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESERVA. POSSIBILIDADE. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO CONSTITUINTE. FACULDADE DO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DA REGRA CONTIDA NO ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994.

1. Não é possível a interposição do Recurso Especial sob a alegação de contrariedade a ato normativo secundário, tais como Resoluções, Portarias, Regimentos, Instruções Normativas e Circulares, bem como a Súmulas dos Tribunais, por não se equipararem ao conceito de lei federal.
2. O STJ, interpretando o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, firmou o entendimento de que é facultado ao julgador fixar prazo para que a parte exequente/constituinte se manifeste acerca do requerimento de destaque das verbas honorárias formulado pelo causídico.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1732018/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

Todavia, o caso guarda certa particularidade.

Isso porque o causídico agravante relata ter encontrado dificuldade para estabelecer contato com a empresa mandatária, havendo inclusive notícia de que o administrador tem se esquivado de atender a solicitação do advogado constituído.

Como visto, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da interpretação dada à parte final do artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, permite ao juiz determinar "a apresentação pelo advogado de declaração firmada pelo cliente de que nenhum valor a título de honorários convencionados foi adiantado **O**U a abertura de prazo para o constituinte-cliente se manifestar sobre a existência de eventual pagamento".

Assim, caso persista a alegada impossibilidade material de apresentar a declaração atualizada acerca de eventual adiantamento de verba honorária ao patrono constituído, fica desde já facultada a intimação da empresa constituinte para manifestação neste sentido, cabendo ao advogado requerer tal providência nos autos originais.

Nestes termos **dou parcial provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO CONDICIONADO À APRESENTAÇÃO DO RESPECTIVO CONTRATO DE HONORÁRIOS E À PROVA DE QUE NÃO FORAM ELES ANTERIORMENTE PAGOS PELO CONSTITUINTE. POSSIBILIDADE. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A discussão envolve a possibilidade de o juiz impor condições para autorizar o pagamento de honorários contratuais destacados do precatório. No caso, consta da decisão de primeiro grau que foi expedido o ofício precatório com destaque dos honorários contratados, visto que o requerente fez juntar aos autos contrato de prestação de serviços, requerendo o seu destaque na requisição. Todavia, o MM. Juízo ordenou a juntada de declaração atualizada que esclareça se houve o adiantamento de verba honorária ao patrono constituído e determinou que "em caso positivo, o valor deverá ser destacado dos honorários contratuais".

4. A redação do § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 expressamente possibilita excluir da quantia a ser recebida pelo advogado *eventual pagamento já realizado pelo constituinte*. Assim, "o fato de o juiz ter condicionado a liberação dos honorários advocatícios à prova de que eles ainda não haviam sido pagos pela parte não importa em afronta ao artigo 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, mas, ao contrário, busca garantir seu efetivo cumprimento", conforme elucidativo trecho do voto do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA no REsp 953.235/RS, julgado em 25/09/2008.

5. O caso guarda certa particularidade, pois o causídico agravante relata ter encontrado dificuldade para estabelecer contato com a empresa mandatária, havendo inclusive notícia de que o administrador tem se esquivado de atender a solicitação do advogado constituído.

6. Considerando o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da interpretação dada à parte final do artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, permite ao juiz determinar "a apresentação pelo advogado de declaração firmada pelo cliente de que nenhum valor a título de honorários convencionados foi adiantado O U a abertura de prazo para o constituinte-cliente se manifestar sobre a existência de eventual pagamento" (REsp 1106306/RS), caso persista a alegada impossibilidade material de apresentar a declaração atualizada acerca de eventual adiantamento de verba honorária ao patrono constituído, fica desde já facultada a intimação da empresa constituinte para manifestação neste sentido, cabendo ao advogado requerer tal providência nos autos originais.

7. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021219-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TOSHIO MISATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARAI DE MENDONCA BRAZAO - SP197602-A, VINICIUS ANDRE FERREIRA LIMA - SP372555

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

PROCURADOR: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021219-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TOSHIO MISATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARAI DE MENDONCA BRAZAO - SP197602, VINICIUS ANDRE FERREIRA LIMA - SP372555

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública destinada a apurar eventual ato de improbidade administrativa, deferiu, em parte, liminar, para determinar a indisponibilidade de bens do réu.

O réu, ora agravante, afirma que não estão preenchidos os requisitos para a decretação da indisponibilidade: os atos configurariam meras irregularidades, insuficientes para a caracterização de improbidade administrativa.

Argumenta com a gravidade da medida de indisponibilidade.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido (ID 1336108).

O agravante recolheu as custas e interpôs embargos de declaração (ID 1602199).

Resposta (IDs 1784954, 5846777, 5846777 e 22981228).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021219-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TOSHIO MISATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARAI DE MENDONCA BRAZAO - SP197602, VINICIUS ANDRE FERREIRA LIMA - SP372555

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Da justiça gratuita *****

O Código de Processo Civil:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. (...)

§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

A simples afirmação de hipossuficiência é suficiente para o deferimento do benefício da gratuidade processual.

Porém, o Magistrado pode indeferir o pedido, quando presentes elementos que indiquem que o requerente possui condições financeiras de arcar com o processo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas pelo Tribunal de origem, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A previsão contida no art. 4º da Lei 1.060/50, a qual dispõe que, por meio de simples petição, a parte poderá alegar não ter condições de arcar com as despesas do processo, traz presunção juris tantum de que o indivíduo que solicita o benefício não tem condições de pagar as despesas do processo.

3. In casu, o Tribunal a quo, com apoio no material fático-probatório constante dos autos, consignou que o estado de hipossuficiência do recorrente não restou evidenciado, de modo que o pagamento das despesas processuais não causaria prejuízos ao seu sustento ou de sua família.

4. Infirmar o entendimento estabelecido pelo Tribunal de origem, para concluir que o pagamento das despesas processuais acarretaria grave lesão ao sustento próprio e da família do agravante, implicaria em necessário reexame de provas, o que é vedado nesta oportunidade, a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 601.930/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 30/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção juris tantum de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir o benefício quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 457.451/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015).

Inexiste critério legal delimitativo da hipossuficiência.

A matéria deve ser analisada pelo Magistrado, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

No caso concreto, o autor informa o recebimento de salário, no valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais, Id nº 1325057), acima da linha caracterizadora da hipossuficiência econômica.

Não há prova da hipossuficiência.

***** Da indisponibilidade *****

"A Prefeitura Municipal de Floreal/SP, por intermédio do requerido e então Prefeito GILBERTO DE GRANDE, realizou nos anos de 2007 a 2011 nove licitações públicas, tendo como objeto serviços de reforma e construção de espaços públicos, além de calçamento asfáltico, em atendimento aos Contratos de Repasse nº 297358-87, 330360-31, 256995-38, 586717 (convênio), 0267118-44, 0263442-85, 0232389-84, 0241905-29 e 0200207-17, celebrados entre o Município de Floreal e a União, por intermédio dos Ministérios do Esporte, Turismo, Cidades e Saúde, representados pela Caixa Econômica Federal.

As licitações em questão resultaram nos processos licitatórios de Cartas Convites nº 22/2007, 21/2008, 32/2008, 06/2009, 21/2009, 22/2009, 22/2010, 04/2011 e 06/2011.

De acordo com os autos, o Município de Floreal, após realizar os procedimentos licitatórios para aplicação da verba federal relativa aos referidos repasses, firmou contrato administrativo com as empresas FLORECON CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., GONÇALVES RIBEIRO ENG. CONSTRUÇÕES LTDA., e PAVI ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., para a execução de serviços de reforma e construção de espaços públicos e calçamento asfáltico.

Não obstante formalmente tenham ocorrido as licitações - 9

(nove) ao total - elas foram "vencidas" por apenas três empresas, sendo que 6 foram vencidas por uma mesma empresa (FLORECON), 2 (duas) pela PAVI ENGENHARIA, e a outra pela GONÇALVES RIBEIRO ENGENHARIA e CONSTRUÇÕES LTDA., sendo mais importante ressaltar neste momento que existem robustas provas no sentido da estreitíssima ligação da primeira empresa com a administração municipal que a contratou, bem como, em relação a todas as três, fundadas dúvidas quanto à existência de fato das mesmas à época dos certames, já que constatado que nenhuma delas funcionava no endereço constante do respectivo contrato social.

E, neste ponto, considerando a sistemática da licitação na modalidade convite, que exige a prova da entrega do ato convocatório (art. 38, II da Lei 8.666/92) convém perguntar como tais convites foram entregues para as empresas vencedoras se elas não funcionavam no endereço constante dos seus contratos sociais?

A fim de solucionar a dúvida acima referida, este órgão requisitou ao Prefeito de Floreal, através do ofício MPF/PRM/SJRP N.º 981/2017 (fls. 604/605), que encaminhasse cópias dos convites emitidos para todas as empresas convidadas, e prova dos respectivos recebimentos, referentes aos procedimentos licitatórios objeto destes autos. Todavia, e como se pode depreender dos documentos juntados aos autos às fls. 606/639), só foram encaminhados os "RECEBOS DE EDITAL E ANEXOS" relativos a cada procedimento licitatório, bem como "DECLARAÇÃO/RECIBO", subscrita por servidor da prefeitura, declarando o recebimento de envelopes com as propostas das licitantes.

Novo ofício foi expedido por este órgão (MPF/PRM/SJRP N.º

1163/2017), reiterando e complementando o requerido no anterior (fls. 640/641), contudo, além da resposta ter chegado após decorrido o prazo fixado (Ofício 298/2017, da Prefeitura de Floreal), não atendeu à requisição ministerial, pois foram encaminhadas, apenas, as fichas de "Cadastramento de Fornecedores", mas não os convites expedidos para as licitantes, como exigido pela Lei de Licitações e requisitado à Prefeitura.

Os documentos enviados pela municipalidade de Floreal em resposta ao ofício MPF/PRM/SJRP N.º 981/2017, embora não tenham atendido totalmente ao solicitado por este órgão, acabaram por revelar outros indícios de direcionamento das licitações.

Com efeito, verifica-se que nas Cartas Convites 022/2007; 021/2008 e 032/2008, JOSÉ LUIS ANDREOSSI teria assinado como tendo recebido a entrega do edital e anexos dos referidos procedimentos licitatórios, sendo, no primeiro, como representante legal da empresa PASIL CONSTRUTORA LTDA. EPP, e, nos outros dois, da ANDREOSSI CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Ocorre que as duas empresas retrocitadas não foram localizadas nos respectivos endereços referidos nos procedimentos licitatórios (ANDREOSSI 3 - fls. 545 e 548; PASIL4 - fls. 545 e 552), e, ainda, em consulta ao CNPJ informado no recibo da CC 022/2007, verificou-se que o nome correto da empresa seria PASIL CONSTRUÇÕES LTDA-ME, nome fantasia PASIL ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., bem como que JOSÉ LUIS ANDREOSSI não figura, nem figurou, no seu contrato social, sendo deveras estranho, portanto, que tenha assinado o comprovante de recebimento do Edital e Anexos do Convite 22/2007, bem como sido admitida tal assinatura pela prefeitura, já que o mesmo não tinha, nem tem, vínculo societário com a empresa PASIL CONSTRUÇÕES LTDA-ME, nem muito menos com a PASIL CONSTRUTORA LTDA. EPP, pois esta não existe.

Cumprir acrescentar, ainda, que, conforme matéria publicada no Diário da Região (25/01/2012, cópia anexa - DOC. 02) JOSÉ LUIS ANDREOSSI admitiu ter criado uma empresa apenas formalmente, a fim de participar de licitações. A reportagem ressaltou, ainda, que outra empresa, além daquela referida, teria sido também utilizada por JOSÉ LUIS ANDREOSSI para se beneficiar em licitações.

Outro ponto a se destacar é que muito embora todas as licitações acima tenham tido por objeto obras de engenharia (construções, reformas ou implantação de infraestrutura), das quais, do ano de 2007 a 2011, participaram 12 empresas, em tese, distintas, e a revelar que foram sendo acrescentadas ao cadastro da Prefeitura, e passaram a ser por ela convidadas, descumpriram-se nos procedimentos objeto desta ação o disposto no § 6.º, do art. 22 da Lei de Licitações 5, pois, já a partir de

segundo convite deveriam ter sido convidadas sempre mais uma empresa, e não como aconteceu, até o último procedimento em exame, pois foram convidadas, sempre, e apenas, 3 empresas.

Como se não bastasse, em licitações sucessivas (CC 21/2008 e 32/2008; 21/2009 e 22/2009; 22/2010, 04/2011 e 06/2011) foram convidadas as mesmas três empresas do procedimento imediatamente anterior, descumprindo o disposto no § 6.º, do art. 22 da Lei 8666/93, bem como evidenciando o direcionamento dos certames.

Nessa linha, pode-se verificar, conforme tabela abaixo, que embora nas CC 21/08 e 32/08 tenham sido convidadas empresas distintas das convidadas na CC 22/07, naquelas foram convidadas apenas as três mesmas empresas (DOUBBLE J M; PAVI e ANDREOSSI), sendo relevante acrescentar que JOSÉ LUIS ANDREOSSI, sócio e administrador da ANDREOSSI CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., foi quem, na CC 22/07, e sem constar do contrato social, retirou o Edital e Anexos em nome da empresa PASIL CONSTRUTORA LTDA. EPP (embora seu nome correto conforme CNPJ, seja PASIL CONSTRUÇÕES LTDA.).

Assim, depreende-se dos documentos que acompanham a presente ação, e que serão corroborados durante a instrução, fortes indícios no sentido de que, de fato, não houve competitividade, pois os procedimentos licitatórios não passaram de um "jogo de cartas marcadas"

com o fim premeditado de conduzir à adjudicação dos objetos dos certames sempre as empresas previamente escolhidas, e que, ao final, sagraram-se vencedoras.

Como se demonstrará, ademais, em cada procedimento em específico diversas irregularidades foram constatadas, como a inexistência de determinadas empresas licitantes nos endereços indicados."

Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então.

O exame analítico da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, das provas e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

A petição inicial apresentada pela Procuradoria da República cumpriu, com exatidão, o dever de deixar claro quais são as imputações e os fundamentos de fato e de direito da demanda.

É certo que, na instrução da causa, o agravante terá a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos.

Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam a medida gravosa de construção.

No mais, a Lei Federal nº. 8.429/92:

Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indicado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

A postulação está em linha de harmonia como **sistema racional** da Lei de Improbidade Administrativa.

O capítulo “Dos Atos de Improbidade Administrativa” é dividido em três Seções, cuja diferenciação é operada pela consequência da conduta.

A Seção I trata “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”.

A Seção II, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”.

A Seção III, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública”.

A proteção cautelar é projetada a partir destas consequências. Nas hipóteses da Seção III, como não há prejuízo patrimonial ao Erário ou enriquecimento ilícito do infrator, a sanção econômica é a multa.

Daí a razão do legislador não abrir a possibilidade da constrição cautelar, nesta última hipótese. Há sentido de proporcionalidade na lei, neste ponto.

No caso concreto, ação de improbidade objetiva apurar ato que causa prejuízo ao Erário, nos termos dos artigos 10, da Lei Federal nº. 8.429/92.

O digno Juízo de origem reconheceu a presença dos indícios de responsabilidade e determinou a indisponibilidade de bens, em valor correspondente ao prejuízo estimado e multa civil, fixada em duas vezes o montante do suposto dano.

A petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa imputa lesão ao patrimônio público.

A indisponibilidade, no caso, abrange a multa civil.

Não parece justificável, todavia, a fixação do valor da multa: o dobro do suposto dano ao Erário.

A Lei de Improbidade Administrativa tem eficiente sistema punitivo. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificação razoável, compatível com a gravidade dos fatos.

A multa civil deve ser fixada no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a constrição, no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário. **Julgo prejudicados** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA FÍSICA - PRESUNÇÃO RELATIVA: AFASTADA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA INICIAL INDISPONIBILIDADE – DANO AO ERÁRIO.

1. A declaração de pobreza goza de presunção relativa de veracidade.
2. A presunção foi afastada.
3. O artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.429/92, está em linha de harmonia como sistema racional da Lei de Improbidade Administrativa.
4. No caso concreto, a ação de improbidade objetiva apurar ato que, em tese, lesou o erário, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº. 8.429/92.
5. A indisponibilidade, no caso, abrange a multa civil.
6. A Lei de Improbidade Administrativa tem eficiente sistema punitivo. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificação razoável, compatível com a eventual gravidade dos fatos.
7. A multa civil deve ser fixada no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.
8. Agravo de instrumento provido, em parte. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para autorizar a constrição, no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027977-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCOS JOSE MESTRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GUGELMIN - SP78596
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027977-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCOS JOSE MESTRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GUGELMIN - SP78596
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o levantamento do pagamento decorrente de RPV pelo advogado do exequente.

O exequente, ora agravante, afirma a viabilidade do levantamento, nos termos do mandato com poderes específicos para dar quitação e do instrumento público de procuração, lavrado para esse fim.

Resposta (ID 106612035).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027977-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCOS JOSE MESTRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GUGELMIN - SP78596
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na origem, o agravante requereu o cumprimento de sentença de título judicial favorável (processo: 00004476-31.2005.4.03.6000 – fls. 372/ss., ID 101234674).

O requerimento foi autuado no PJe, sob o nº. 5002728-82.2019.4.03.0000.

Por ocasião do pedido de cumprimento do julgado, foi providenciada a juntada de novo instrumento de procuração **judicial**, nos seguintes termos (fs. 375, ID 101234674):

*“MARCOS JOSE MESTRE, brasileiro, casado, vendedor autônomo, portador da cédula de identidade sob o registro geral nº 6.561.279 SSP/SP e do CPF sob o nº 755.142.308-72, residente à Rua Paulo Felipetti, nº 15, Bairro Parque São Domingos, São Paulo, Estado de São Paulo. Pelo presente instrumento e procuração nomeia e constitui seu bastante procurador o advogado o Dr. JOSÉ LUIZ GUGELMIN, brasileiro, solteiro, advogado regularmente inscrito na OAB seção de São Paulo, sob o número 78.596, com escritório situado à Av. Angélica nº 2.362, 1º andar, sala 14, Bairro Higienópolis, São Paulo, Capital, a quem confere amplos poderes para o foro em geral, com cláusula adjudícia-extra, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito, as ações competentes a defendê-lo nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão, usando dos recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhes, ainda, poderes, especiais para confessar, desistir, transigir, firmar compromisso ou acordos, podendo ainda substabelecer esta em outrem, com ou sem reservas de iguais poderes, dando tudo por bom, firme e valioso, **para executar e efetuar o levantamento e, receber o valor devido** pela Delegacia da Receita Federal de Campo Grande, objeto do processo nº 0004476-31.2005.4.03.6000, que tramita na 1ª Vara Cível Federal.*

Vinhedo, 11 de março de 2013”

Esses são os fatos.

O Código de Processo Civil:

*Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, **exceto** receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, **receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.***

O recebimento de valores deve estar expressamente indicado no instrumento de outorga de poderes, na forma preconizada pelo artigo 38, do CPC de 1973, e pelo artigo 105, do CPC de 2015.

É indiscutível que as normas processuais referidas excluem da procuração geral para o foro os atributos relativos aos atos de receber e dar quitação, cuja previsão deve ser inserida no respectivo instrumento, sob pena de impedir o recebimento de valores, ainda que, depois de recebidos, seja admitida a manifestação de quitação pelo procurador, na forma do instrumento juntado aos autos.

No caso concreto, há previsão de poderes especiais para recebimento dos valores decorrentes da condenação judicial (fs. 375, ID 101234674).

É cabível o levantamento, pelo advogado.

A jurisprudência das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE, QUANDO DA REQUISICÃO DE PAGAMENTO. LEVANTAMENTO PELO ADVOGADO DA INTEGRALIDADE DOS VALORES DEVIDOS AO CLIENTE. EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível, Criminal e Execuções Penais de Abre Campo, que indeferiu o pedido de levantamento de alvará, pelo patrono, a minguia da existência de procuração atual com poderes específicos para tanto.

2. Agrava a parte requerente arguindo que colacionou nos autos de origem procuração específica com poderes para receber e dar quitação. Por fim, se insurge contra o abatimento, dos honorários sucumbenciais, sobre os honorários contratuais.

3. Este Tribunal possui o entendimento assente de que, juntado o contrato de prestação de serviços advocatícios antes da expedição da requisição de pagamento, é lícito o decote da verba honorária devida, nos termos contratados. (AgInt no REsp 1625004/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

4. Quanto à possibilidade de o causídico levantar a integralidade dos valores devidos ao seu cliente, este Tribunal tem decidido que "havendo nos autos procuração outorgada pela parte autora conferindo poderes especiais a seu patrono para receber e dar quitação, este se torna legalmente habilitado para levantar as quantias depositadas em juízo em nome da parte" (AI 0028834-62.2011.4.01.0000; Primeira Turma do TRF1; e-DJF1: 29.03.2019)

5. Existindo nos autos procuração outorgada pelo credor que confere, ao causídico, poderes para receber e dar quitação, atri-se a possibilidade de o advogado proceder ao levantamento dos valores depositados em favor do seu cliente.

6. Agravo de instrumento provido para deferir o decote da verba honorária contratual, bem assim o levantamento, pelo advogado, dos valores depositados em favor do seu cliente.

(TRF1, AG 1002925-25.2016.4.01.0000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, e-DJF1 12/09/2019).

AGRAVO - MANDATO - PODERES ESPECIAIS - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE - LEVANTAMENTO PELO ADVOGADO - POSSIBILIDADE.

I - É direito do advogado legalmente constituído e com poderes específicos proceder ao levantamento das quantias depositadas judicialmente em favor do seu cliente.

II - Não se presume a fraude no Estado de Direito. Na ausência de qualquer elemento que suscite dúvida quanto à regularidade do procedimento e sem que haja impugnação do INSS, não pode o Juiz impedir ao advogado o amplo exercício do seu "munus" público em todas as suas vertentes.

III - Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, AI 0062820-75.1996.4.03.0000, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, DJU DATA: 19/12/1997).

ADMINISTRATIVO. CEF. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ESPECÍFICA. LEVANTAMENTO E DEPÓSITO DE ALVARÁ NOMINAL EM CONTA DE PESSOA NÃO AUTORIZADA. CULPA CONCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO DA CEF A PAGAR AS QUANTIAS DEPOSITADAS E LEVANTADAS INDEVIDAMENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. RECURSO DA CEF IMPROVIDO.

1. Ação ajuizada objetivando a condenação da ré ao pagamento dos valores depositados em decorrência de processo judicial e sacadas por advogado sem poderes para tanto.
2. Alvará de levantamento pago ao Dr. José Inbevan de Abreu Melo através de crédito em sua conta corrente, por determinação do próprio. Fato inconteste. Assinatura de instrumento particular de confissão de dívida com a autora.
3. Das provas carreadas aos autos, examinando detidamente o instrumento de procuração, verifica-se que foram outorgados somente os poderes da cláusula ad judicium et extra, sem constar expressamente o poder para receber e dar quitação. Inexistência de direito de receber ou levantar o alvará de depósitos judiciais ou extrajudiciais.
4. Os poderes específicos devem constar expressamente de cláusula, fato não observado na procuração em questão.
5. Advogado sem poderes para receber e dar quitação. A Caixa Econômica Federal procedeu indevidamente ao levantamento do alvará e depositou tal valor em conta de pessoa não autorizada para tal.
6. Culpa concorrente não caracterizada.
7. Inversão do ônus de sucumbência. Condenação da CEF ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.
8. Recurso da CEF improvido e recurso da autora provido para condenar a CEF a pagar à autora todas as quantias depositadas, e levantadas indevidamente por advogado sem poderes para tal. Valores devidamente atualizados e acrescidos de juros legais até à data do efetivo pagamento.

(TRF2, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0021203-15.2001.4.02.5101, 6ª TURMA, WILNEY MAGNO DE AZEVEDO SILVA).

PROCESSO CIVIL. MANDATO. PODERES DE REPRESENTAÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES.

1. Desprovidas algumas das procurações do poder específico de receber, se apresenta impedida a procuradora de promover o levantamento de valores depositados em juízo.
2. Provimento parcial do Agravo para permitir que a advogada levante os valores em nome dos segurados em relação aos quais detém poderes para tal.

(TRF4, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 96.04.66650-9, SEXTA TURMA, RELATOR CARLOS ANTÔNIO RODRIGUES SOBRINHO, DJ 14/05/1997 PÁGINA: 33495).

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO - LEVANTAMENTO DE VALORES PELO ADVOGADO COM PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS: POSSIBILIDADE.

- 1- O recebimento de valores deve estar expressamente indicado no instrumento de outorga de poderes, na forma preconizada pelo artigo 38, do CPC de 1973, e pelo artigo 105, do CPC de 2015.
- 2- É indiscutível que as normas processuais referidas excluem da procuração geral para o foro os atributos relativos aos atos de receber e dar quitação, cuja previsão deve ser inserida no respectivo instrumento, sob pena de impedir o recebimento de valores, ainda que, depois de recebidos, seja admitida a manifestação de quitação pelo procurador, na forma do instrumento juntado aos autos.
- 3- No caso concreto, há previsão de poderes especiais para recebimento dos valores decorrentes da condenação judicial (fls. 375, ID 101234674).
- 4- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-57.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: EDUARDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEX DONISETI DE LIMA - SP263315-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-57.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: EDUARDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEX DONISETI DE LIMA - SP263315
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 7287718, págs. 5/6):

“ADMINISTRATIVO – CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE – CONCLUSÃO DO CURSO DE TÉCNICO DE CONTABILIDADE ANTES DA LEI FEDERAL Nº 12.249/10 - EXAME DE SUFICIÊNCIA: INEXIGIBILIDADE.

1. É inexigível o exame de suficiência, de maneira retroativa, de quem concluiu a formação técnica em contabilidade antes da Lei Federal nº 12.249/10. Precedentes.
2. Apelação desprovida”.

O embargante, Eduardo José da Silva, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, relativas à intempestividade do recurso do Conselho Regional de Contabilidade, à possibilidade de execução da multa diária em decorrência da concessão de tutela de urgência e à majoração da verba honorária.

O embargado apresentou manifestação.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-57.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: EDUARDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEX DONISETI DE LIMA - SP263315
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A apelação é tempestiva. O embargante foi intimado da r. sentença em 18 de dezembro de 2017 (ID 3368402, págs. 16 e 17) e o recurso foi protocolado em 29 de janeiro de 2018 (ID 3368402, pág. 1), ou seja, dentro do prazo de 15 dias, previsto nos artigos 1003, § 5º; 183, e 220, do Código de Processo Civil.

No que tange à multa diária, a r. sentença; “*Concedo a tutela específica, para o fim de determinar ao réu que proceda ao registro do autor, nos moldes definidos na presente sentença, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 30.000,00, a ser revertida em favor da parte autora*”.

O Conselho Regional de Contabilidade informou que cumpriu a determinação do julgado e procedeu ao registro do autor em 03 de janeiro de 2018 (ID 3368402, pág. 13), em obediência ao prazo de 45 dias que lhe foi concedido, pois foi intimado da decisão em 18 de dezembro de 2017 (ID 3368402, págs. 16 e 17).

Assim, não há valores a executar a título de multa diária.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de contrarrazões, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa atualizado (R\$ 1000,00), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para determinar que a verba honorária seja fixada no percentual de 11% do valor da causa atualizado.

É o voto.

ecperis

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – APELAÇÃO TEMPESTIVA – MULTA DIÁRIA: CUMPRIMENTO – VERBA HONORÁRIA: MAJORAÇÃO.

1. A apelação é tempestiva. O recurso foi protocolado dentro do prazo de 15 dias, previsto nos artigos 1003, § 5º; 183, e 220, do Código de Processo Civil.
2. Não há valores a executar a título de multa diária. O Conselho Regional de Contabilidade cumpriu a determinação do julgado e procedeu ao registro do autor no prazo concedido pela r. sentença.
3. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de contrarrazões, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa atualizado (R\$ 1000,00), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, apenas para determinar que a verba honorária seja fixada no percentual de 11% do valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, apenas para determinar que a verba honorária seja fixada no percentual de 11% do valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025100-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025100-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

A ementa (ID 39893242):

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EMBARGOS À EXECUÇÃO – DILAÇÃO PROBATÓRIA – GRUPO ECONÔMICO – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – SOLIDARIEDADE.

1. Trata-se de execução fiscal de crédito de PIS. A executada Mercoil compareceu espontaneamente na execução, em 27 de agosto de 2003, para informar a adesão a parcelamento. Em 22 de outubro de 2012, a União requereu a retomada do andamento processual.
2. A União requereu o reconhecimento de grupo econômico, com a consequente inclusão de empresas no polo passivo.
3. Verifica-se indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da agravante no polo passivo. A discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos.
5. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa. Súmula 346, do Superior Tribunal de Justiça.
6. De outro lado, com relação a saldos não-declarados, o Fisco dispõe do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para lançamento, aos quais se soma igual período de prescrição, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
7. No caso concreto, ocorreu lançamento suplementar do PIS declarado em julho de 1995. O auto de infração foi lavrado em 27 de outubro de 1999. Não ocorreu decadência.
8. A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.
9. Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
10. Não há que se falar, portanto, em prescrição da pretensão de redirecionamento.
11. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

A agravante, ora embargante, aponta omissão na análise da legitimidade passiva: não estariam preenchidos os pressupostos autorizadores do redirecionamento.

Argumenta com a ocorrência de decadência em razão da inexistência de lançamento tributário em nome da embargante.

Aponta, por fim, omissão na análise da prescrição intercorrente e violação ao artigo 133, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 72954692).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025100-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 39893239):

" A União esclareceu os fatos (fls. 104/ss., ID 6888689):

(...)

Verifica-se indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da agravante no polo passivo.

De outro lado, a discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos.

(...)

No caso concreto, ocorreu lançamento suplementar do PIS declarado em julho de 1995.

O auto de infração foi lavrado em 27 de outubro de 1999 (fls. 7, ID 6888689).

Não ocorreu a decadência.

(...)

A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional: (...)

Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

(...)

Não há que se falar, portanto, em prescrição da pretensão de redirecionamento”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg- Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038950-30.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VICENTE DE PAULA MARTORANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038950-30.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VICENTE DE PAULA MARTORANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que conheceu, em parte, da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

A ementa (fls. 21/22, ID 100942964):

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA, PARA RECORRER DA INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA: AUSÊNCIA DE PROVA - BEM DE FAMÍLIA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. *A pessoa jurídica não possui legitimidade para recorrer de decisão que inclui os sócios no polo passivo da execução fiscal.*
2. *A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº 6.830/80).*
3. *O apelante argumenta com a inoportunidade do fato gerador do IRPJ: seria indevida a sua incidência sobre a correção monetária de imóveis em estoque. Prova alguma o socorreu. Não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.*
4. *Súmula nº 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*
5. *O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição, e retroage à data propositura da ação. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.*
6. *Não ocorreu prescrição.*
7. *O apelante aduz a sua ilegitimidade passiva. Prova alguma o socorreu. Cumpria ao embargante provar as alegações, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.*
8. *Não é necessária a residência efetiva do proprietário para caracterização do bem de família.*
9. *De toda forma, é indispensável a prova de que se trata do único imóvel de propriedade do executado.*
10. *A prova do direito incumbe a quem alega. No caso, não há prova de que o imóvel penhorado seja o único de propriedade da embargante.*
11. *É indevido o reconhecimento do bem de família.*
12. *É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.*
13. *Apelação conhecida, em parte, e, na parte conhecida, não provida.*

O apelante, ora embargante (fls. 25/31, ID 100942964), aponta contradição: não teria sido deferido prazo suplementar para juntada de cópia integral da execução fiscal, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Alega omissão na análise de documentos que provariam a inoportunidade de dissolução irregular da empresa executada.

Aduz contradição quanto ao reconhecimento do bem de família: o apartamento seria impenhorável, porque imóvel residencial do embargante.

Sustenta omissão na análise do pedido de redução da multa de mora ao percentual de 20% (vinte por cento).

Por fim, aponta omissão: a CDA seria nula, em decorrência da impossibilidade de incidência de IRPJ sobre lucro inflacionário.

Manifestação da embargada (fls. 46/47, ID 100942964).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038950-30.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: VICENTE DE PAULA MARTORANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O embargante pleiteia a redução da multa de mora ao percentual de 20% (vinte por cento).

O pedido configura inovação recursal.

Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

No mais, o v. Acórdão expressamente destacou (fls. 7/19, ID 100942964):

*“*** Nulidade da CDA ****

A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez. (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O apelante argumenta com a inocorrência do fato gerador do IRPJ: seria indevida a sua incidência sobre a correção monetária de imóveis em estoque.

Prova alguma o socorreu.

Não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

A jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. NÃO RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. ART. 333 DO CPC.

1. O Tribunal a quo, após apreciação de toda documentação acostada aos autos, decidiu que não foram cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 14 do CTN para a concessão da imunidade. Dessa forma, para rever tal fundamentação, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, não é possível em sede de recurso especial.

2. No presente caso, trata-se de embargos à execução, cujo objetivo é desconstituir o crédito, o título ou a relação processual. Assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

3. Ocorre que, como afirmado pelo acórdão recorrido, o executado-embargante não fez a prova do preenchimento dos requisitos para a concessão da imunidade, não havendo como imputar à Fazenda Pública o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, se não ocorreu a comprovação do fato constitutivo do direito do embargante.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 36.553/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

RECURSO ESPECIAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO, EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATA ACEITA. QUESTIONAMENTO DA RELAÇÃO SUBJACENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE NÃO CIRCULAÇÃO DO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

1. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98 do STJ.

2. Mesmo tendo oferecido o aceite na duplicata, pode o sacado discutir a causa debendi com o credor da relação de direito material originária, se o título não tiver circulado.

3. Recai sobre o embargante o ônus probatório quanto aos fatos e circunstâncias hábeis a desconstituir a legitimidade do título executivo formalmente perfeito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1250258/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015).

A jurisprudência da Sexta Turma, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR: AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAR ALEGAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A constituição definitiva do crédito se deu por meio da Notificação do Lançamento Suplementar em 10/04/1997. A partir de então, a União teria 5 (cinco) anos para ajuizar a ação em busca do seu direito, prazo que se encerraria em 10/04/2002; o ajuizamento da execução se deu em 14/11/2000, antes, portanto, de se escoar o quinquênio prescricional.

2. O artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

3. No tocante à alegação da inoccorrência do fato gerador do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, porquanto indevida a incidência do referido imposto sobre correção monetária de imóveis em estoque, verifica-se que não vieram aos autos provas do alegado. Nos termos do art. 16, §2º, da Lei nº 6.830/80, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa e juntar aos autos os documentos necessários à comprovação de suas alegações, o que não ocorreu no presente caso.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1672305 - 0013174-91.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) (...)

*** Responsabilidade do sócio gerente ***

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso concreto, o apelante aduz a sua ilegitimidade passiva.

Prova alguma o socorreu.

Foi intimado para apresentar a ficha cadastral da empresa executada e cópia da documentação mencionada na r. sentença (fls. 13/14), referente à certidão de oficial de justiça sobre a dissolução indiciária da empresa (fls. 255).

O apelante juntou documentos diversos dos solicitados (fls. 259/270).

Posteriormente, foi intimado para juntar cópias integrais da execução fiscal nº. 1999.61.82.02532097-0 (fls. 283/284).

Não cumpriu o despacho, não obstante esclarecido e intimado para isso (fls. 140).

Cumpria ao embargante provar as alegações.

A jurisprudência:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE DESATENDIDO. PENHORA. LEGALIDADE.

1. Apelação não conhecida na parte em que reitera, genericamente, os argumentos declinados em sua exordial relativamente à prescrição do crédito tributário e prescrição intercorrente. Ao fazer referência genérica aos fundamentos expostos na petição inicial, o recurso deixou de atender a forma preconizada pelo art. 514, II, CPC, de modo que a parte não se desincumbiu do ônus da impugnação específica quanto à matéria alegada.
2. Não há como serem acolhidas as alegações da apelante/embargante no tocante à sua ilegitimidade passiva para a execução fiscal uma vez que não foi produzida nenhuma prova a respeito.
3. Na esteira do entendimento consolidado no âmbito desta C. Sexta Turma, deve ser admitida a penhora da fração ideal da sua propriedade de bem imóvel com cláusula de usufruto vitalício, objeto de doação à cônjuge com a qual o embargante/executado é casado sob o regime de comunhão universal de bens.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1911898 - 0014530-53.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

*** Bem de família ***

A Lei Federal nº. 8.009/90, objeto da controvérsia:

Artigo 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. (...)

Artigo 5º - Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

No caso concreto, o imóvel constrito não deve ser liberado, na condição legal de bem de família.

Houve a penhora de imóvel situado na Rua Joaquim Cândido de Azevedo Marques, nº. 253, matriculado sob o nº. 10.268, do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP (fls. 55/56).

A fim de comprovar a condição de bem de família do referido imóvel, o embargante apresentou fatura do fornecimento de energia elétrica, em seu nome (fls. 172).

De fato, não é necessária a residência efetiva do proprietário para caracterização do bem de família. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a impenhorabilidade do imóvel em construção (REsp 507.048/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 249), bem como do imóvel de propriedade de pessoa que trabalha em outro domicílio durante a semana (REsp 840.421/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 256).

De toda forma, é indispensável a prova de que se trata do único imóvel de propriedade do executado. E, no caso, a embargante não se desincumbiu desse ônus, porque não trouxe certidões negativas dos Ofícios de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

A prova do direito incumbe a quem alega.

No caso, não há prova de que o imóvel penhorado seja o único de propriedade do embargante.

É indevido o reconhecimento do bem de família. (...)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 335 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n°s 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, conheço, em parte, dos embargos de declaração para, na parte conhecida, rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O embargante pleiteia a redução da multa de mora ao percentual de 20% (vinte por cento). O pedido configura inovação recursal. Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Embargos de declaração conhecidos, em parte, e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, dos embargos de declaração para, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393

Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO - SP29393
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO - SP29393
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (fls. 21/22, ID 100858738):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MERCADO DE CAPITAIS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINARES DE INÉPCIA E ILEGITIMIDADE: INOCORRÊNCIA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS.

1- A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável.

2- Há pretensão de tutela de direito difuso indisponível, consistente no pleno e leal funcionamento do mercado de capitais. Há legitimidade processual do Ministério Público Federal nos termos do artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal.

3- O artigo 8º, inciso III, da Lei Federal nº. 6.385/76 atribui à CVM competência para a fiscalização permanente do mercado de valores mobiliários. No exercício dessa fiscalização, cumpre-lhe atuar em conjunto com o Ministério Público Federal, na esfera judicial (daí a previsão do artigo 1º, da Lei Federal nº. 7.913/89). A interpretação restritiva do 1º, da Lei Federal nº. 7.913/89 não se coaduna com os princípios fundamentais do Microsistema Processual Coletivo.

4- Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então. O exame analítico da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, das provas e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

5- É certo que, na instrução da causa, os agravantes terão a oportunidade de provar os fatos e fundamentos. Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam o processamento do feito.

6- Nesse contexto, a pendência da análise administrativa não influi no processamento da demanda. A conclusão administrativa não é condição de procedibilidade. Ademais, a complexidade do caso - com implicações em diversas empresas e em outros países -, bem como a volatilidade do mercado de capitais, reclamam pronta atuação das instituições fiscalizadoras.

7- Não há nulidade na juntada posterior do Termo de Acusação. Conclui-se que se trata de documento novo, cuja juntada foi providenciada imediatamente após seu conhecimento pela parte interessada. E, em seguida, houve abertura de contraditório com possibilidade de manifestação por todos interessados.

8- Agravo de instrumento improvido.

Os agravantes, ora embargantes (fls. 25/42, ID 100858738), apontam omissão na análise dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como dos artigos 134, § 3º, da Lei Federal nº. 6.404/76, 128, 293 e 460, do Código de Processo Civil de 1973. Não seria viável o ajuizamento da ação civil pública antes da conclusão da apuração administrativa, sob pena de cerceamento de defesa administrativa.

Aduzema ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal: não seria possível identificar interesse público, no caso concreto.

Sustentam que a atuação processual da CVM seria irregular: não existiria autorização legal para a substituição processual, na hipótese.

Concluem pela incompetência da Justiça Federal, em decorrência da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e da CVM.

Afirmam a impossibilidade da apuração, nos termos da Lei Federal nº. 7.913/98.

Anotam omissão na análise da legitimidade passiva dos agravantes e da inépcia da inicial.

Requerem, a final, o prequestionamento da matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Respostas (fls. 48/55 e 58/71, ID 100858738).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDINO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - SP181070-A
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393
Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"Trata-se de ação civil pública em que se objetiva "indenização pelo dano difuso causado ao mercado de valores mobiliários (...)" e "pelos danos individuais homogêneos causados aos investidores titulares de BDRs lastreados em ações de emissão da LAEP, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, conforme previsto no art. 2º, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.913/89" (fls. 336).

Da leitura do pedido formulado na petição inicial vê-se que, além do ressarcimento dos alegados danos individuais homogêneos aos investidores titulares de BDRs, pretende-se indenização de dano difuso causado ao próprio mercado de valores mobiliários, em decorrência de apontadas fraudes nas operações societárias envolvendo a LAEP.

Há, portanto, pretensão de tutela de direito difuso indisponível, consistente no pleno e leal funcionamento do mercado de capitais. Há legitimidade processual do Ministério Público Federal nos termos do artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal.

(...)

Com relação à Comissão de Valores Mobiliários, faz-se necessária a interpretação conjunta do artigo 1º da Lei Federal nº. 7.913/89 com a Lei Federal nº. 6.385/76.

O artigo 8º, inciso III, da Lei Federal nº. 6.385/76 atribui à CVM competência para a fiscalização permanente do mercado de valores mobiliários. No exercício dessa fiscalização, cumpre-lhe atuar em conjunto com o Ministério Público Federal, na esfera judicial (daí a previsão do artigo 1º, da Lei Federal nº. 7.913/89).

A interpretação restritiva do 1º, da Lei Federal nº. 7.913/89 não se coaduna com os princípios fundamentais do Microsistema Processual Coletivo. De fato, as operações no mercado de valores mobiliários são específicas, fazendo-se necessária a comunicação e o auxílio entre os órgãos públicos para melhor atendimento do interesse público. A presença da CVM no polo ativo da demanda significa dar plena efetividade à colaboração prevista e propugnada pelo artigo 1º da Lei Federal nº. 7.913/89.

Fixada a existência de interesse difuso indisponível, fica prejudicada a tese de legitimidade exclusiva dos acionistas prejudicados.

***** Competência da Justiça Federal *****

A Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...)

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

A Comissão de Valores Mobiliários é autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda (artigo 5º da Lei nº. 6.385/76). Sua presença no polo ativo da ação já fixa a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição.

Ademais, o artigo 4º da Lei nº. 6.385/76 atribui à CVM e ao Conselho Monetário Nacional competência para proteção dos titulares de valores mobiliários (inciso IV). E, de sua parte, o Conselho Monetário Nacional compõe o Sistema Financeiro Nacional (artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 4.595/64), igualmente atraindo a competência federal.

***** Inépcia da Inicial e Ilegitimidade Passiva *****

As preliminares não tem pertinência.

Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então.

O exame analítico da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, das provas e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

A petição inicial (fls. 241/337) relata a complexa situação de fato envolvendo a emissão de Brazilian Depositary Receipts (BDRs) pela agravante LAEP INVESTMENTS LTD, destinatária dos valores levantados com a emissão dos certificados.

De mesma forma, a eventual ratificação em assembleia das decisões dos gestores não é suficiente para afastar, no atual momento processual, a sua responsabilidade. O artigo 134, § 3º, da Lei Federal nº. 6.404/76 consigna que remanesce a responsabilidade do administrador na hipótese de erro, dolo, fraude ou simulação na aprovação dos atos societários.

É certo que, na instrução da causa, os agravantes terão a oportunidade de provar os fatos e fundamentos.

Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam o processamento do feito.

***** Independência de instâncias *****

De há muito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido da independência das instâncias judicial e administrativa. Trago, a título exemplificativo, precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Mandado de segurança. - É tranqüila a jurisprudência desta Corte no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal, independência essa que não fere a presunção de inocência, nem os artigos 126 da Lei 8.112/90 e 20 da Lei 8.429/92. Precedentes do S.T.F.. - Inexistência do alegado cerceamento de defesa. - Improcedência da alegação de que a sanção imposta ao impetrante se deu pelo descumprimento de deveres que não são definidos por qualquer norma legal ou infralegal. Mandado de segurança indeferido.

(STF, MS 22899 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 16-05-2003 PP-00092).

Nesse contexto, a pendência da análise administrativa não influi no processamento da demanda. A conclusão administrativa não é condição de procedibilidade.

De fato, a complexidade do caso - com implicações em diversas empresas e em outros países -, bem como a volatilidade do mercado de capitais, reclamam pronta atuação das instituições fiscalizadoras.

***** Nulidade: juntada de Termo de Acusação *****

Embora a cópia do Termo de Acusação não permita aferir sua data (fls. 685/702), a decisão agravada indica que o documento foi emitido em 29 de maio de 2015 - informação que não foi controvertida pela agravante.

O requerimento de juntada do Termo foi protocolado em 18 de junho de 2015 (fls. 676).

Conclui-se que se trata de documento novo, cuja juntada foi providenciada imediatamente após seu conhecimento pela parte interessada. E, em seguida, houve abertura de contraditório com possibilidade de manifestação por todos interessados.

Não há qualquer nulidade processual. Ressalte-se que, em sua petição de especificação de provas, as agravadas expressamente consignaram o interesse em juntar os relatórios dos processos administrativos em curso, de forma que a pretensão já constava dos autos.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035891-29.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOON HEE CHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO TEIXEIRA - SP164013
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035891-29.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOON HEE CHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO TEIXEIRA - SP164013
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (fls. 19/20, ID 102766396):

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO: CABIMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE PROVA.

- 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (Stimula n.º 435).*
- 2. No caso concreto, a carta de citação da empresa foi devolvida, sem cumprimento.*
- 3. Foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo, em 27 de junho de 2005.*
- 4. Em 13 de julho de 2003, a r. sentença julgou o pedido inicial procedente, nos embargos à execução, para reconhecer a ilegitimidade passiva de Moon Hee Cho.*
- 5. Ato contínuo, foi certificada a não-localização da empresa por Oficial de Justiça, em 12 de dezembro de 2006.*
- 6. A União requereu a convalidação do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios Jung Soon Lee Park e Moon He Cho. O pedido foi deferido em 27 de março de 2017.*
- 7. A ficha cadastral da empresa prova que Moon He Cho, ora embargante, é sócio gerente desde a constituição da empresa.*
- 8. O redirecionamento é regular.*
- 9. Não é necessária a residência efetiva do proprietário para caracterização do bem de família.*
- 10. De toda forma, é indispensável a prova de que se trata do único imóvel de propriedade do executado.*
- 11. A prova do direito incumbe a quem alega. No caso, não há prova de que o imóvel penhorado seja o único de propriedade da embargante.*
- 12. É indevido o reconhecimento do bem de família.*
- 13. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.*
- 14. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

A apelada, ora embargante (fls. 22/24, ID 102766396), aponta contradição quanto ao reconhecimento do bem de família: o apartamento seria impenhorável, porque único imóvel residencial da embargante.

Aponta, ainda, omissão: não teria havido a dissolução irregular, porque a empresa executada teria sido extinta por liquidação voluntária, antes do procedimento de fiscalização.

Manifestação da embargada (fls. 27/29, ID 102766396).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035891-29.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOON HEE CHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO TEIXEIRA - SP164013
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão expressamente destacou (fls. 11/17, ID 102766396):

*** Responsabilidade do sócio gerente ***

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (...)

No caso concreto, a carta de citação da empresa foi devolvida, sem cumprimento.

Foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo, em 27 de junho de 2005 (informação constante do acompanhamento processual eletrônico).

Em 13 de julho de 2003, a r. sentença julgou o pedido inicial procedente, nos embargos à execução, para reconhecer a ilegitimidade passiva de Moon Hee Cho.

Ato contínuo, foi certificada a não-localização da empresa por Oficial de Justiça, em 12 de dezembro de 2006 (fls. 178).

A União requereu a convalidação do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios Jung Soon Lee Park e Moon Hee Cho (fls. 179/180). O pedido foi deferido em 27 de março de 2017 (fls. 186/189).

A ficha cadastral da empresa prova que Moon Hee Cho, ora embargante, é sócia gerente desde a constituição da empresa (fls. 190/191).

O redirecionamento é regular.

*** Bem de família *** (...)

No caso concreto, o imóvel constrito não deve ser liberado, na condição legal de bem de família.

Houve a penhora de "metade ideal do apartamento nº 71, localizado no 7º andar, do "EDIFÍCIO CASABLANCA", situado na rua Júpiter 233, no 37º Subdistrito da Aclimação, que possui área útil de 234,17 m², a área comum de 186,528m², e a área total construída de 420,698 m², correspondendo-lhe a fração ideal de 4,8408% no terreno e nas demais partes comuns, cabendo-lhe o direito de estacionamento de 3(três) automóveis de passeio na garagem de uso comum do condomínio, em locais indeterminados, além do direito ao uso de um armário indeterminado, na garagem do condomínio, de propriedade da sra. Moon Hee Cho. Contribuinte nº 038.034.160-7. Imóvel matriculado sob o nº 97.30, no 16º Cartório de Registro de Imóveis da Capital" (fls. 98/99).

De outro lado, as declarações de imposto de renda da embargante, referente aos exercícios de 2007 a 2009, demonstram que possui residência em endereço diverso: Rua Afonso Pena, nº. 332, Bom Retiro, São Paulo/SP (fls. 27, 32, 36).

De fato, não é necessária a residência efetiva do proprietário para caracterização do bem de família. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a impenhorabilidade do imóvel em construção (REsp 507.048/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 249), bem como do imóvel de propriedade de pessoa que trabalha em outro domicílio durante a semana (REsp 840.421/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 256).

De toda forma, é indispensável a prova de que se trata do único imóvel de propriedade do executado. E, no caso, a embargante não se desincumbiu desse ônus, porque não trouxe certidões negativas dos Ofícios de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

A prova do direito incumbe a quem alega. No caso, não há prova de que o imóvel penhorado seja o único de propriedade da embargante.

É indevido o reconhecimento do bem de família".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008207-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008207-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração (ID 97433527) interpostos contra v. Acórdão que negou provimento a agravo de instrumento.

A **ementa** (ID 67694952):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA INCOMPROVADA A HIPOSSUFICIÊNCIA ATUAL.

1- Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

2- Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

3- Não há prova da incapacidade financeira atual.

4- Agravo de instrumento improvido.

A agravada, ora embargante, aponta omissão: solicitou os benefícios da justiça gratuita, e subsidiariamente, o diferimento do recolhimento das custas.

Manifestação da embargada (ID 100046165).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008207-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SOLETRON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Realizo a integração do voto sem alteração no resultado do julgamento, para constar:

"Quanto ao pedido subsidiário de diferimento do recolhimento de custas, o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

No Estado de São Paulo, a Lei nº. 11.608 /03 dispõe que tal modalidade de recolhimento será realizada: "quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial".

Não houve demonstração sobre a efetiva incapacidade econômica relacionada ao custeio do processo".

Ademais, o v. Acórdão destacou expressamente (ID 67694950):

"No caso concreto, a agravante juntou balanços patrimoniais que provam prejuízo de R\$ 3.949.454,77 (exercício de 2015, ID 48653355), R\$ 5.079.296,69 (exercício de 2016, ID 48653356) e R\$ 3.123.496,96 (exercício de 2017, ID 48653357).

Trouxe cópia de notícias e boletim de ocorrência de roubo de veículo da empresa, em 22 de junho de 2016 (fls. 1/8, ID 48653359).

Acostou notícias da imprensa local sobre demissões decorrentes da crise financeira, no ano de 2015 (fls. 9/10 e 11/17, ID 48653359).

Apresentou planilhas de 13º salários pendentes do exercício de 2017 (fls. 13, ID 48653359).

Juntou relatórios do Ministério do Trabalho e Emprego sobre o quantitativo de empregados nos anos de 2013 (ID 48653361), 2014 (ID 48653362) e 2015 (ID 48653363).

Prova o parcelamento de débitos de FGTS, atualizados até dezembro de 2011 (fls. 1, ID 48653364).

Acosta certidão de distribuição de reclamações trabalhistas (ID 48653365) e relatório de registros negativos no SPC (ID 48653366).

Não há prova da incapacidade financeira atual."

Não há, portanto, outro vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula positiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n's 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **acolho** os embargos de declaração, sem alteração do resultado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CUSTAS - RECOLHIMENTO DIFERIDO - LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. Quanto ao pedido subsidiário de diferimento do recolhimento de custas, o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".
2. No Estado de São Paulo, a Lei nº. 11.608 /03 dispõe que tal modalidade de recolhimento será realizada: "quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial".
3. No caso concreto, não houve demonstração sobre a efetiva incapacidade econômica relacionada ao custeio do processo.
4. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000119-76.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A, YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000119-76.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A, YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que rejeitou os embargos de declaração.

A autora, ora embargante, alega obscuridade quanto ao “*resultado (efeito) prático da decisão*” (ID 76869556).

Resposta da embargada (ID 85781209).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000119-76.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A, YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão que deu provimento à apelação da autora, ora embargante, destacou expressamente (ID 3482810):

“É viável a compensação do excesso, em decorrência da majoração inconstitucional, nos termos da Portaria MF nº. 257/11.”

Reconhecida a inconstitucionalidade da majoração, efetuada nos termos da Portaria MF nº 257/11, foi autorizada a compensação do montante excedente ao valor praticado antes da vigência da portaria.

Não há, portanto, qualquer obscuridade quanto ao efeito prático da decisão.

Inexistentes as hipóteses autorizadoras do recurso manejado: omissão, contradição, obscuridade ou erro material (artigo 1.022, do Código de Processo Civil), deve ser este rejeitado.

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - REJEIÇÃO.

1. Inexistentes as hipóteses autorizadoras do recurso manejado: omissão, contradição, obscuridade ou erro material (artigo 1.022, do Código de Processo Civil), deve ser este rejeitado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007262-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007262-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 83649698):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – RECÁLCULO DO DÉBITO – APRESENTAÇÃO DE NOVA CDA.

1. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
4. A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular. A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.
5. Agravo interno improvido.

A União, ora embargante (ID 90771289), aponta omissão: não teria sido provada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessária a realização de perícia, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade. Afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Argumenta com a violação aos artigos 489, § 1º, incisos IV, a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1040, do Código de Processo Civil, e 27, da Lei Federal nº. 9.868/99.

Prequestiona a matéria, com finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 99729128).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007262-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei n.º 6.830/80).

Com relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é irregular.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA, pela exequente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação anteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016)."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019720-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA OLIVA ZAMBONI - RS63573
AGRAVADO: BRASIL RISK GERENCIAMENTO DE RISCOS S/S LTDA. - EPP
PROCURADOR: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019720-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA OLIVA ZAMBONI - RS63573
AGRAVADO: BRASIL RISK GERENCIAMENTO DE RISCOS S/S LTDA. - EPP
PROCURADOR: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração da agravada (ID 90369026).

A ementa (ID 8329739):

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO ULTRA PETITA: ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DA LIDE – CSLL – DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO – POSSIBILIDADE.

- 1. O pedido limitou-se à CSLL. A r. decisão foi além do pedido inicial, incluindo o IRPJ. É possível a sua correção, nesta instância, para adequação aos limites da lide, afastando-se as determinações pertinentes ao IRPJ.*
- 2. O artigo 75, § 4º, da IN-SRF nº. 1.700/17, inova no ordenamento, ao estabelecer restrição temporal para a dedução tributária.*
- 3. O artigo 132, da Lei Federal nº. 6.404/76 estabelece prazo para a instalação de assembleia geral ordinária para deliberar sobre a destinação do lucro líquido e a distribuição de dividendos. Trata-se de norma de Direito Societário a que não se pode atribuir os efeitos pretendidos pela União.*
- 4. Agravo de instrumento provido, em parte. Embargos de declaração prejudicados.*

O agravado, ora embargante, aponta erro: o IRPJ estaria incluído no pedido inicial do mandado de segurança. A base de cálculo do IRPJ seria sinônimo de lucro real.

Resposta (ID 96774179).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019720-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA OLIVA ZAMBONI - RS63573
AGRAVADO: BRASIL RISK GERENCIAMENTO DE RISCOS S/S LTDA. - EPP
PROCURADOR: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 8329738):

“Na petição inicial, a agravada formulou pedido nos seguintes termos (ID 6331227, na origem - destaquei):

“Diante de todo o exposto, a IMPETRANTE requer digne-se Vossa Excelência:

a) a concessão da liminar; nos termos do artigo 7, inciso III, da Lei 12.016/2009, inaudita altera parte, para que seja determinada que a IMPETRADA se abstenha de praticar qualquer ato que implique no impedimento do direito líquido e certo de a IMPETRANTE calcular os JCP sobre as contas do patrimônio líquido, com base na variação da TJLP, em relação a anos-calendários presentes e pretéritos, permitindo-se seu pagamento presente e/ou futuro e, consequentemente, a dedução fiscal presente ou futura do lucro real e base de cálculo da CSLL, sem nenhuma restrição temporal, até o final julgamento da demanda; (...)

e) ao final, a confirmação da medida liminar; se deferida, para conceder a segurança pleiteada com a finalidade de assegurar o direito líquido e certo de a IMPETRANTE calcular os JCP sobre as contas do patrimônio líquido, com base na variação da TJLP, em relação a anos-calendários presentes e pretéritos, permitindo-se seu pagamento presente e/ou futuro e, consequentemente, a dedução fiscal presente e/ou futura do lucro real e base de cálculo da CSLL, sem nenhuma restrição temporal”.

A r. decisão (ID 9219118, na origem) deferiu liminar “para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato que impeça a impetrante de deduzir da base de cálculo para apuração de IRPJ e CSLL as despesas realizadas com o pagamento dos juros sobre capital próprio relativos a períodos anteriores ao do ano em que realizado o pagamento ou creditamento, respeitados os limites quantitativos previstos na legislação”.

O pedido limitou-se à CSLL. A r. decisão foi além do pedido inicial.

É possível a sua correção, nesta instância, para adequação aos limites da lide, afastando-se as determinações pertinentes ao IRPJ”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006945-76.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006945-76.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação da União, para determinar a aplicação de correção monetária, a incidência de juros posteriores à quebra, caso o passivo da embargante comportar, a utilização da taxa Selic, a aplicabilidade integral do Decreto-lei nº 1.025/69 e o prosseguimento da inscrição nº 80610008913-50, apenas em relação aos juros isolados, computados mediante simples cálculo aritmético após a exclusão da multa, exceto se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

A ementa:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - MULTA - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A decretação da liquidação extrajudicial impede a cobrança de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas (artigo 18, alínea "f", da Lei Federal nº 6.024/74).
2. Os juros moratórios incidem até a decretação da liquidação. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.
3. É regular a aplicação da taxa Selic.
4. A execução em relação à inscrição nº 80.6.10.008913-50, referente aos juros isolados, deve prosseguir apenas se o ativo superar o pagamento do principal; neste caso, a apuração dos valores devidos deverá ser feita mediante simples cálculo aritmético, com a exclusão da multa.
5. A correção monetária constitui mera atualização da moeda; é, portanto, aplicável às liquidações extrajudiciais.
6. É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, em sua integralidade.
7. Apelação parcialmente provida para determinar a aplicação de correção monetária, a incidência de juros posteriores à quebra, caso o passivo da embargante comportar, a utilização da taxa Selic, a aplicabilidade integral do Decreto-lei nº 1.025/69, o prosseguimento da inscrição nº 80610008913-50, apenas em relação aos juros isolados, computados mediante simples cálculo aritmético após a exclusão da multa, exceto se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal".

A embargante sustenta a ocorrência de contradição no v. Acórdão, pois o ativo da empresa não é suficiente para o pagamento de metade do passivo quirográfico, razão pela qual não é possível a incidência de juros. Alega, também, a existência de omissão quanto ao termo inicial de fluência dos juros. Afirma, ainda, que há necessidade de esclarecimento quanto à aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69. Requer o questionamento dos artigos 18, alínea "d", e 20, alínea "b", da Lei Federal nº 6.024/74, assim como do artigo 26, do Decreto-lei nº 7.661/45.

A manifestação não foi apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006945-76.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO PORTO COSTA - SP105332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"O artigo 26, do Decreto-Lei nº 7.661/45: "Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal".

O artigo 18, alínea "d", da Lei Federal nº 6.024/74:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)"

Os juros moratórios incidem até a decretação da falência/liquidação. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

Por outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar ou de liquidação extrajudicial.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA FISCAL MORATÓRIA, EXCLUSÃO. ART. 23, III, DA LEI DE FALÊNCIAS C/C ART. 34, DA LEI 6.024/74. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. ART. 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extrajudicial.

II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

III - Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190 - os destaques não são originais)

A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou a aplicação da taxa Selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco" (ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Mauricio Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.

(...)

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) **antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e;** (b) **após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.**

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido".

(AgInt no AREsp 1035832/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017 - os destaques não são originais)

Dessa forma, a execução em relação à inscrição nº 80.6.10.008913-50, referente aos juros isolados, deve prosseguir apenas se o ativo superar o pagamento do principal; neste caso, a apuração dos valores devidos deverá ser feita mediante simples cálculo aritmético, com a exclusão da multa.

A correção monetária, por sua vez, constitui mera atualização da moeda.

Assim, é aplicável nas liquidações extrajudiciais.

Após o início da liquidação, se não houver a incidência de juros de mora e, portanto, da Taxa Selic, deverá ser aplicada apenas a correção monetária.

A jurisprudência:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE COLETIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. SÚMULA 54/STJ. SEGURADORA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

FLUÊNCIA. GRATUIDADE JUDICIAL. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

2. **Esta Corte entende que é devida a correção monetária pelas entidades em regime de liquidação extrajudicial, apenas não há fluência de juros enquanto não integralmente pago o passivo, nos termos do artigo 18, "f", da Lei n. 6.024/74.**

3. O simples fato de a empresa ter entrado em liquidação extrajudicial não implica, automaticamente, a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça, e a adoção de entendimento contrário ao acórdão recorrido quanto ao preenchimento do requisitos encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Segundo o entendimento da Segunda Seção, sufragado no REsp 1.132.866/SP (julgado em 23.11.2011), no caso de indenização por dano moral puro decorrente de ato ilícito, os juros moratórios legais fluem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento".

(AgInt no REsp 1727115/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018 - os destaques não são originais)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEGURO DE VIDA. MORTE DO SEGURADO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA AOS BENEFICIÁRIOS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

IRRESIGNAÇÃO QUANTO À FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA APENAS NO TOCANTE À FLUÊNCIA DOS JUROS DE MORA.

1. Esta Corte tem entendimento de que é **devida a correção monetária, mesmo em regime de liquidação extrajudicial**, e não há fluência de juros de mora enquanto não pago integralmente o passivo. Por conseguinte, "após a satisfação do passivo aos credores habilitados, e havendo passivo que os suporte, serão pagos os juros contratuais e os legais vencidos durante o período do processamento da falência ou liquidação extrajudicial" (REsp 1.102.850/PE, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, julgado em 4/11/2014, DJe de 13/11/2014).

2. Agravo interno parcialmente provido para determinar que não haja a fluência de juros enquanto não for pago integralmente o passivo".

(AgInt no AREsp 1035990/RJ, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019 - os destaques não são originais)

É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, em sua integralidade.

O Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido".

2. **A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida.** Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1110924/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 19/06/2009)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento à apelação:

A ementa (ID 83069953):

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO Nº. 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- 1- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
- 2- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- 3- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.
- 4- Apelação improvida.

A apelante, ora embargante, aponta omissão e obscuridade na análise dos artigos 27, da Lei Federal nº 10.865, Decreto nº 8.426/15, 2º, e 3º, inciso V, das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, 3º, § 1º, da Lei Federal nº 9.718/98, e 150, I, 153, § 1º, 177, § 4º, I, "b", 195, § 12, e 195, inciso I, da Constituição Federal.

Argumenta com os princípios da legalidade e não cumulatividade.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 100407547).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001755-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELEVADORES VILLARTA LTDA, ELEVADORES VILLARTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, no regime de não-cumulatividade:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior:

§ 1º. Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º. O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

O Decreto nº. 5.442, de 9 de maio de 2005, reduziu a zero as alíquotas das contribuições para o PIS e a COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações com finalidade de "hedge".

Em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº. 8.426, que modificou referidas contribuições, nos seguintes termos:

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º. Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

A Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

Precedentes: (...) "

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025258-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SPAGGIARI - SP202317

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELA REGINA CABELLO - SP343466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025258-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SPAGGIARI - SP202317

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELA REGINA CABELLO - SP343466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALID SOLUÇÕES S.A. em face da decisão do MM. Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo que declinou competência para a Justiça Estadual em autos de mandado de segurança que busca ver declarada a ilegalidade do ato administrativo que desclassificou a proposta apresentada pela impetrante no processo de Licitação Eletrônica nº 2019/01805 promovido pelo Banco do Brasil S.A., bem como a nulidade do próprio procedimento.

A decisão agravada reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o feito, por entender que a impetração se volta contra ato de gestão tomado pelo dirigente do Banco do Brasil, consubstanciado na contratação de empresa para prestação de serviço, não havendo qualquer serviço público ou fiscalização que pudesse se adequar à hipótese de ato administrativo delegado pela União, concluindo assim que a competência é da Justiça Estadual, nos termos da Súmula nº 508 do Supremo Tribunal Federal.

Nas razões deste recurso (ID 92103736), a agravante sustenta que o Banco do Brasil S.A. é sociedade de economia mista vinculada à União, sua acionista majoritária, o que não traz qualquer dúvida ao fato de que, ao realizar procedimento licitatório exigido pelo art. 28 e seguintes da Lei nº 13.303/16, os servidores responsáveis pela condução do certame são autoridades federais, tanto que, em caso de descumprimento de tais deveres, responderão por improbidade administrativa, na forma da Lei nº 8.429/92, e pelos crimes tipificados na Lei nº 8.666/93. Defende, assim, que a competência para julgamento do mandado de segurança é da Justiça Federal. Esclarece que o perigo da demora se evidencia na iminência da contratação e início de execução do objeto licitado, sujeitando a impetrante a risco de prejuízo irreparável. Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, determinando-se o prosseguimento da impetração no juízo *a quo*. Subsidiariamente, ante os patentes riscos de prejuízos à própria eficácia da tutela final pleiteada caso o certame licitatório prossiga para contratação da 2ª colocada, requer seja concedido efeito ativo ao presente agravo, para que seja deferida a medida liminar de natureza cautelar pleiteada no item "b" da inicial, determinando-se "a imediata suspensão do certame ou imposição de obrigação de não se efetuar contratação com qualquer outra licitante até a decisão final a ser proferida neste mandamus".

Este Relator **deferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 93316148).

Contrarrazões apresentadas (ID 100751560).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (ID 105211460).

Anoto a existência de *recurso subsequente* (AI 5028586-73.2019.4.03.0000, desta Relatoria), tirado contra decisão que indeferiu a medida liminar requerida nos autos do mandado de segurança em questão e ordenou de ofício a correção do valor da causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025258-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SPAGGIARI - SP202317

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELA REGINA CABELLO - SP343466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento é cabível na espécie, tendo em vista o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/15 (Tema 988).

É da Justiça Federal a competência para apreciar mandado de segurança onde se questiona processo licitatório promovido por agente com autoridade pertencente a sociedade de economia mista federal, no caso, o agente do Banco do Brasil S/A (AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 07/06/2011). É que não se questiona "ato negocial".

No mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO LICITATÓRIO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL. BANCO DO BRASIL S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUÍZO A QUO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. CASSAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. REMESSA DO FEITO PARA A SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. RECURSO PROVIDO. 1. É da Justiça Federal a competência para apreciar mandado de segurança onde se questiona processo seletivo licitatório promovido por agente com autoridade pertencente a sociedade de economia mista federal, no caso, o agente do Banco do Brasil S/A (AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 07/06/2011)" (AMS 00014044120164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017). 2. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. 3. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado. 4. No caso, ambas as autoridades coatoras possuem sede em São Paulo/SP, de sorte que salta aos olhos a incompetência absoluta do Juízo a quo de Campo Grande/MS. 5. Prospera a pretensão recursal, com a cassação da decisão agravada, bem como com a remessa do mandado de segurança para uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRÁVO DE INSTRUMENTO - 5002230-75.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

ADMINISTRATIVO. TUTELA DE URGÊNCIA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. - Para a concessão da tutela de urgência, faz-se necessária a comprovação, simultânea, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil. - Não estão presentes tais requisitos. - O mandado de segurança impetrado contra ato editado no exercício da função de administrador será apreciado pela justiça competente para julgar a autoridade que editou o ato. No caso em tela, o ato combatido foi produzido pelo dirigente do Banco do Brasil, sociedade de economia mista federal. Sendo a autoridade administrativa coatora federal, trata-se de matéria de competência da Justiça Federal. - A alegação de que deve ser suspensa a contratação da impetrante porque ela teria tido ciência inequívoca de sua convocação e não teria atendido no prazo, não está devidamente comprovada. - Há fortes dúvidas quanto ao cumprimento do edital no que diz respeito ao previsto pelo item 15.8, sendo recomendável a dilação probatória para o deslinde de tal questão. - Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, TutCautAntec - TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE - 5001470-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MÔNICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE CREDENCIAMENTO DE PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA REALIZADO PELO BANCO DO BRASIL S/A (COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL). NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SE AFERIR SE A PROFISSIONAL EXERCE A FUNÇÃO DE ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/JURÍDICO OU DE ADVOGADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É da Justiça Federal a competência para apreciar mandado de segurança onde se questiona processo seletivo licitatório promovido por agente com autoridade pertencente a sociedade de economia mista federal, no caso, o agente do Banco do Brasil S/A (AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 07/06/2011). É que não se questiona "ato negocial". 2. A solução do questionamento objeto do writ, ou seja, se a profissional que presta serviços ao escritório apelante o faz na qualidade de advogada ou de simples assistente, demanda evidente produção de prova, com oportunidade de contraditório. Por isso fica obstada a apreciação do meritum causae já que é necessária a dilação probatória não comportada pela via mandamental, sendo insuficientes - na espécie - os documentos acostados aos autos para comprovar se a contratada do escritório exerce ou não a função de advogada. 3. Ante a inadequação da via eleita, de rigor a extinção da ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV e VI, do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 10 da Lei nº 12.016/2009. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366624 - 0001404-41.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a declaração de incompetência da Justiça Federal, prosseguindo-se com o regular processamento e julgamento do Mandado de Segurança em questão pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

É como voto.

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Não se enquadrando as sociedades de economia mista na hipótese do inciso I do art. 109 da Constituição Federal, nem se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato dirigente de pessoa jurídica de direito privado, praticado no exercício de delegação do poder público federal, compete à Justiça Estadual processar e julgar a demanda. Nesse sentido, confira-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Conflito de Competência 154.646/PR, de Relatoria do Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25 de junho de 2018.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO REALIZADO PELO BANCO DO BRASIL S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. É da Justiça Federal a competência para apreciar mandado de segurança onde se questiona processo licitatório promovido por agente com autoridade pertencente a sociedade de economia mista federal, no caso, o agente do Banco do Brasil S/A (AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 07/06/2011). É que não se questiona "ato negocial".

2. Agravo de instrumento provido para afastar a declaração de incompetência da Justiça Federal, prosseguindo-se com o regular processamento e julgamento do Mandado de Segurança em questão pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a declaração de incompetência da Justiça Federal, nos termos do voto do relator, Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, com quem votou a Juíza Federal Convocada Leila Paiva, restando vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018093-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NELSON ROBERTI DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: SOLEMAR NIERO - SP121851
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão (fl. 1018 dos autos originais, mantida em sede de declaratários – fl. 1073) que determinou o **levantamento da penhora** sobre o faturamento do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente – SP em razão da renúncia do agravado ao cargo de Delegado Registral da Serventia.

Alega a agravante que não há comprovação da realização de *todos* os depósitos até a saída do agravado/executado como titular do Registro de Imóveis.

Requer a concessão da tutela antecipada e, ao final, o provimento do recurso.

Inicialmente, proferi despacho solicitando informações ao Juízo de 1º grau (ID 4025199).

Após, foi deferida a antecipação de tutela recursal (ID 49083513).

Oportunizada a contraminuta, o agravado deixou o prazo transcorrer *in albis* (09.05.2019).

Novas informações foram solicitadas ao Juízo de origem, as quais foram devidamente prestadas (ID 102648768).

É o relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

As informações prestadas pelo juiz da causa (ID 8008479) dão conta que o agravado/executado realizou depósitos mensais da penhora sobre o faturamento por 11 anos. Sendo que os últimos foram efetivados em relação ao período de faturamento de **01 a 30.09.2016**.

Às fls. 1016 do feito originário (ID 3743619 – pág. 68) o recorrido comunicou a renúncia formulada à Corregedoria Geral da Justiça ao cargo de Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de São Vicente – SP, em **23.01.2017**.

Os dados constantes da manifestação do magistrado demonstram com clareza a *inexistência de prova da realização dos depósitos no tocante ao faturamento dos meses de outubro/2016 a janeiro de 2017*, quando requereu a renúncia.

Mesmo após a antecipação da tutela recursal, com a determinação de comprovação no primeiro grau dos depósitos faltantes, o Agravado deixou de apresentar os respectivos comprovantes, não se manifestando nos autos, conforme informado pelo Juízo de Origem (ID 102648769).

Destaco o seguinte julgado deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - INFORMAÇÕES SOBRE O FATURAMENTO - ART. 655-A, § 3º, CPC - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que houve a penhora sobre parcela do faturamento da empresa executada, em 20/08/2006, com nomeação do executado como depositário, ocasião em que aceitou o encargo e foi intimado para apresentar a forma de administração da construção, sem que o tenha feito até o momento (fl. 95).

2. O MM Juízo de origem, ao decidir sobre o pedido, feito pela exequente, de intimação da executada para informações relativas ao faturamento, com advertência do art. 600, III, CPC, entendeu que "a indicação incumbe ao exequente" e que "não há notícias nos autos que justifique a aplicação do artigo 600, inciso III, da Lei nº 11.382/2006".

3. Dispõe o art. 655-A, § 3º, CPC: "§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da construção, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."

4. Verifica-se que o depositário não está honrando o encargo em descumprimento a ordem judicial, cabendo, desta forma, a intimação como solicitada.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 554957 - 0007832-40.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 10/09/2015, e-DJF3 17/09/2015)

Verifica-se, à fl. 69 do feito originário, que o próprio Executado foi nomeado como depositário (ID 3743617 – pág. 15), ocasião em que aceitou o encargo e foi intimado para depositar parcela do faturamento mensalmente em conta judicial, acompanhado de demonstrativo do faturamento mensal.

Ocorre que o depositário não honrou integralmente o encargo, cabendo, desta forma, a determinação para comprovação dos depósitos de percentual sobre o faturamento até a sua renúncia ao cargo de Titular do Registro de Imóveis de São Vicente – SP, conforme solicitado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - INFORMAÇÕES SOBRE O FATURAMENTO - ART. 655-A, § 3º, CPC/73 - RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que houve a penhora sobre 20% do faturamento mensal do Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de São Vicente – SP, em 19/12/2013 (fl. 93), com nomeação de Reginaldo Gomes Gonçalves como depositário, ocasião em que aceitou o encargo e foi intimado para depositar parcela do faturamento mensalmente em conta judicial, acompanhado de demonstrativo do faturamento mensal.

2. O agravado/executado realizou depósitos mensais da penhora sobre o faturamento durante 11 anos, porém inexistiu prova da realização dos depósitos no tocante ao faturamento dos meses de outubro/2016 a janeiro/2017, quando requereu a renúncia ao cargo de Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de São Vicente – SP (em 23.01.2017).

3. Dispõe o art. 655-A, § 3º, CPC/73: “§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da construção, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.”

4. Verifica-se que o depositário não honrou integralmente o encargo, cabendo, desta forma, a determinação para comprovação dos depósitos do percentual sobre o faturamento até a sua renúncia ao cargo de Titular do Registro de Imóveis de São Vicente – SP, conforme solicitado.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025181-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELIZANDRA M B PANARO CALDEIRARIA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO RODRIGO RABESCO - SP261575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025181-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELIZANDRA M B PANARO CALDEIRARIA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO RODRIGO RABESCO - SP261575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **deferiu** tutela de urgência requerida em autos de ação ordinária “para determinar a suspensão dos efeitos da pena de perdimento aplicada no Auto de Infração nº 1010252/90301/18, afastando a incidência de Imposto de Importação na hipótese, devendo a ré providenciar a liberação das mercadorias à autora, que permanecerá como fiel depositária dos bens até que seja proferida decisão definitiva nestes autos”.

Nas **razões deste recurso** (ID 91824738), a agravante sustenta a legalidade da destinação das mercadorias, conforme o Decreto-Lei nº 1.455/76, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.350/2010, que prevê a indenização ao importador na hipótese de anulação da pena administrativa. Defende também a legalidade da pena de perdimento em razão da ausência de qualquer manifestação da agravada quanto à exigência fiscal (comprovação de que a situação se amoldasse à exceção à tributação contida no art. 70, V, do Regulamento Aduaneiro), restando assim caracterizado o abandono de mercadorias, situação que configura dano ao Erário, punível com pena de perdimento. Destaca que, em prosseguimento ao processo de perdimento, foi realizado leilão no qual as mercadorias foram arrematadas antes mesmo do ajuizamento da ação. Pede a reforma da decisão agravada, com efeito suspensivo.

Este Relator **deferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 94841801).

Oportunizada a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025181-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ELIZANDRA M B PANARO CALDEIRARIA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO RODRIGO RABESCO - SP261575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta do auto de infração (ID 16588352 dos autos originais) que após o registro de importação, a demandante solicitou o retorno da exportação das mercadorias (2.010 unidades de rodas automotivas de ferro para veículos) sem a incidência do imposto de importação, com base no art. 70 do Regulamento Aduaneiro, alegando a ocorrência de *fatores alheios à vontade do exportador*.

Entendeu a autoridade administrativa que para este enquadramento legal (inciso V) deveria haver fator superveniente alheio que comprovasse a não vontade do exportador, não sendo este o caso do motivo declarado (*defeito técnico*), o qual não faz parte do rol das hipóteses de retorno de mercadoria na modalidade de reimportação.

Destacou-se, ainda, que no curso do despacho aduaneiro foi efetivada intimação com a seguinte exigência fiscal:

Após a exportação definitiva, a mercadoria encontra-se desnacionalizada. Caso o importador resolva importar a mesma para reparo ou substituição, conforme prevê o inciso II do mesmo art. 70, deverá apresentar contrato de garantia da operação ou de assistência técnica, entre o importador brasileiro e exportador estrangeiro, com prazo de vigência desde a operação de exportação, além de apresentar laudo pericial que comprove o defeito técnico apresentado, recolhendo a multa de 1% por informação inexata, retificando a DI.

Diante da **ausência de manifestação** do importador por prazo superior a 60 dias, restou caracterizada hipótese legal de abandono de mercadoria, com a consequente aplicação de pena de perdimento.

De sua parte, a autora/agravada insiste que as mercadorias foram recusadas pelo importador em razão de **defeitos apresentados** e que a devolução das mesmas se enquadraria como “fato superveniente alheios a vontade do exportador”.

Ora, o Regulamento Aduaneiro dispõe expressamente em seu art. 70 que, para fins de incidência do imposto, considera-se estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, que retorne ao País, **salvo se (II)** devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou para substituição.

No caso concreto não ficou caracterizada a hipótese do art. 70, II, do RA, mesmo porque a mercadoria devolvida restou “abandonada” no recinto alfandegário, não existindo qualquer movimento da autora no sentido de promover a sua substituição ou reparo.

Não há que se invocar o inciso V do referido art. 70 (“por outros fatores alheios à vontade do exportador”), ante a especificidade do inciso II.

Assim, da análise possível neste momento processual, não há que se afastar a pena de perdimento legalmente imposta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. RETORNO DE MERCADORIA EXPORTADA EM RAZÃO DE DEFEITO TÉCNICO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 70, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INTIMAÇÃO DO IMPORTADOR BRASILEIRO PARA REGULARIZAÇÃO DA OPERAÇÃO. OMISSÃO POR PRAZO SUPERIOR A 60 DIAS. MERCADORIA ABANDONADA. PENA DE PERDIMENTO CABÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Consta do auto de infração que o autor/agravante solicitou o retorno de mercadoria exportada (2.010 unidades de rodas automotivas de ferro para veículos), sem a incidência do imposto de importação, com base no art. 70, V, do Regulamento Aduaneiro.

2. Todavia, o motivo declarado para o retorno da mercadoria (defeito técnico) não se enquadra na hipótese legal invocada, que exige um fator superveniente e alheio à vontade do exportador, até porque há previsão específica para o caso (art. 70, II, do RA).

3. Ademais, no curso do despacho aduaneiro, foi efetivada intimação de exigência fiscal dirigida ao autor/importador, sem resposta por prazo superior a 60 dias, razão pela qual a mercadoria foi considerada abandonada e sujeita a pena de perdimento, sobre a qual não recai, neste momento processual, qualquer pecha de ilegalidade.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012964-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
AGRAVADO: AGASSETE COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA SICCHIERI BARBOSA CAMPANHA - SP183126
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012964-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - RJ101462-A
AGRAVADO: AGASSETE COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA SICCHIERI BARBOSA CAMPANHA - SP183126
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. - ELETROBRAS contra decisão que considerou **desnecessária a liquidação por arbitramento** para iniciar o cumprimento de sentença relativa à diferença de créditos oriundos do empréstimo compulsório de energia elétrica, nos seguintes termos (ID 886113 –pág. 41):

“Aceito a conclusão nesta data. Altere-se a classe processual do feito para: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Não merece prosperar a argumentação suscitada pela parte exequente, ELETROBRÁS, às fls.702/708, na qual notícia a necessidade da liquidação por arbitramento nas ações de correção monetária do empréstimo compulsório, em razão do resultado do julgamento do REsp 1.147.191/RS.

É cediço, devido a singularidade do caso em tela, não haver necessidade de liquidação por arbitramento, haja vista que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético a partir da apuração da correção monetária devida e juros pela própria parte executada, Eletrobrás, dada a facilidade da obtenção das informações necessárias, conforme decidido no acórdão transitado em julgado de fl.668.

Diante do exposto, providencie a parte exequente, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da planilha de cálculos como início da execução do julgado, nos termos do art.524 do CPC.

Decorrido o prazo supra sem manifestação, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais”.

Nas razões recursais, a agravante requereu a concessão de antecipação de tutela a fim de evitar a penhora e a avaliação de bens, haja vista a necessidade de liquidação da sentença nas ações de correção monetária do empréstimo compulsório (REsp nº 1.147.191/RS).

Ao final pleiteou a conversão do feito em liquidação por arbitramento *“dirimindo-se a controvérsia mediante a elaboração de laudo pericial a ser executado por profissional indicado pelo juízo a quo, tendo em vista o decidido no RESp nº 1.147.191/RS (julgado através do Rito de Recurso Repetitivo)”.*

Por meio do v. Acórdão (ID 64134974) o agravo de instrumento, por unanimidade, foi improvido nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. RESP 1.147.191/RS: NÃO IMPÕE A LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os créditos ora executados originaram-se de ação ordinária que visava o recebimento de diferenças oriundas do empréstimo compulsório de energia elétrica.

2. O entendimento adotado pelo STJ no REsp 1.147.191/RS não impõe a liquidação por arbitramento.

3. O aresto do STJ tem - no que interessa agora - o seguinte discurso: “para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: no caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acerto, (ii) a intimação do devedor; na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias...”.

4. O objeto da causa demanda cálculos aritméticos para apurar a correção monetária devida e os juros reflexos cuja execução pode se dar a partir das próprias partes - principalmente pela ELETROBRÁS, dada a facilidade da obtenção das informações necessárias -, incidindo ao caso o disposto no art. 509, § 2º, e 524, §§ 3º e 4º do CPC/15 (475-B, § 1º, do CPC/73).

5. A decisão do STJ apenas afasta a incidência da multa agora prevista no art. 523, § 1º, do CPC/15 (art. 475-J do CPC/73) enquanto não liquidada a sentença, e por isso o v. aresto não é relevante aqui. Precedente deste Relator (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1931771 - 0009244-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017).

6. Agravo de instrumento improvido.

Houve interposição de Recurso Especial por parte da ELETROBRÁS (ID 72945372), o qual foi remetido à Vice-Presidência desta Corte, para processamento.

Oportunizadas as contrarrazões, a recorrida deixou o prazo decorrer *in albis*.

Conclusos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, nos termos do art. 1.030, inciso II do CPC, com base no precedente consubstanciado no REsp 1.147.191/RS – tema 380 (ID 92518596).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012964-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - RJ101462-A
AGRAVADO: AGASSETE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA SICCHIERI BARBOSA CAMPANHA - SP183126
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Afirma a agravante que os créditos ora executados originaram-se de ação ordinária que visava o recebimento de diferenças oriundas do empréstimo compulsório de energia elétrica.

Após a conclusão da ação de conhecimento, a agravada requereu o cumprimento da sentença no valor que ela entendia devido.

Ocorre que a ELETROBRÁS entende que, nos termos do entendimento adotado pelo REsp 1.147.191/RS a liquidação do julgado deve ser por arbitramento, conforme item 6 do v. acórdão prolatado no referido precedente, haja vista a necessidade de se lançar mão de cálculos complexos, com necessidade de realização de *perícia contábil*.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo (destaquei):

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiada e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor; tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dívida, mas sem ressonância no mundo real.

2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-J do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.

3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acerto do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.

4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.

5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequiendi é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.

6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.

7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial.

(REsp 1147191/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015)

As decisões posteriores proferidas no âmbito do próprio STJ, emprestaram interpretação ao julgado repetitivo, afirmando que a complexidade dos cálculos dá azo à liquidação do julgado por arbitramento. Transcrevo os referidos entendimentos jurisprudenciais (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CÁLCULOS COMPLEXOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.147.191/RS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, em hipótese que trata de cumprimento de sentença de título judicial decorrente de empréstimo compulsório de energia elétrica, firmou entendimento de que tais sentenças se submetem inafastavelmente à necessidade de liquidação do julgado, porque complexos os cálculos envolvidos. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 948.302/SC, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 17.2.2017. 2. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado clara a iliquidez do título judicial. Com efeito, a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação do STJ.

3. No caso de sentença ilíquida, revela-se indispensável a prévia liquidação da obrigação. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1667620/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CÁLCULOS COMPLEXOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que, no que diz respeito ao cumprimento de sentença relativo a título judicial decorrente de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, as sentenças devem ser submetidas à liquidação, haja vista a iliquidez do título e a complexidade dos cálculos envolvidos. Nesse contexto, apenas quando for líquida a sentença é que se pode cogitar, de imediato, do arbitramento da multa para pronto pagamento, bem como "pouco importa que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa e a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial".

Nesse sentido: AgInt no AREsp 948.302/SC, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/2/2017; REsp 1.659.231/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017; AgRg no AREsp 833.803/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/03/2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 825.219/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, em hipótese que trata exatamente de cumprimento de sentença de título judicial decorrente de empréstimo compulsório de energia elétrica, firmou entendimento de que tais sentenças se submetem inafastavelmente à necessidade de liquidação do julgado, porquanto complexos os cálculos envolvidos.

2. Após o trânsito em julgado do incidente de liquidação - momento em que efetivamente quantificado o valor devido (quantum debeatur) -, a inércia do devedor, devidamente intimado na pessoa do seu advogado, em efetuar o pagamento voluntário no prazo legal - 15 dias - enseja a aplicação da multa punitiva prevista no art. 475-J do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 833.803/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO INTERPOSTO PELA MESMA PARTE E CONTRA A MESMA DECISÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS COMPLEXOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM DUPLICIDADE. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.

II - A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.147.191/RS, em hipótese que trata de cumprimento de sentença de título judicial decorrente de empréstimo compulsório de energia elétrica, firmou entendimento de que tais sentenças se submetem inafastavelmente à necessidade de liquidação do julgado, porque complexos os cálculos envolvidos.

III - Agravo interno de fls. 905/910 improvido e agravo interno de fls. 911/916 não conhecido.

(AgInt no AREsp 948.302/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 17/02/2017)

Em outras palavras, apesar de a tese firmada no REsp 1.147.190/RS não apontar uma forma específica de liquidação do julgado, a exegese do aresto, mormente por conta da afirmação inserida em sua ementa, quanto à complexidade dos cálculos e a necessidade de "perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos", corroborada pelo posicionamento adotado em julgados posteriores sobre a matéria, faz concluir pela inevitabilidade do cumprimento do julgado via liquidação por arbitramento.

Pelo exposto, deve-se exercer o juízo de retratação, para reconsiderar o v. acórdão (ID 64134974) e, assim, dar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO: IMPRESCINDIBILIDADE. CÁLCULOS COMPLEXOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO: INEVITABILIDADE. EXEGESE DO PRECEDENTE REPETITIVO DO STJ, COM BASE EM JULGADOS POSTERIORES À TESE FIRMADA. ACÓRDÃO RECONSIDERADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.147.190/RS.

1. Pretende a agravante, nos termos do entendimento adotado pelo REsp 1.147.191/RS, a liquidação do julgado por arbitramento, conforme item 6 do v. acórdão prolatado no referido precedente, haja vista a necessidade de se lançar mão de cálculos complexos, com necessidade de realização de *perícia contábil*.
2. Apesar de a tese firmada no REsp 1.147.190/RS não apontar uma forma específica de liquidação do julgado, a exegese do aresto, mormente por conta da afirmação inserida em sua ementa, quanto à complexidade dos cálculos e a necessidade de "*perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos*", corroborada pelo posicionamento adotado em julgados posteriores sobre a matéria, faz concluir pela inevitabilidade do cumprimento do julgado via liquidação por arbitramento.
3. Constatção de que as decisões posteriores proferidas no âmbito do próprio STJ, emprestaram interpretação ao julgado repetitivo, afirmando que a complexidade dos cálculos dá azo à liquidação do julgado por arbitramento.
4. Exercício juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão e dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, exerceu o juízo de retratação, para reconsiderar o v. acórdão (ID 64134974) e, assim, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020035-33.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020035-33.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (fls. 61, ID 102043606):

MANDADO DE SEGURANÇA. CASO CONCRETO. INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO FRAUDADOR DA LEI. AUSÊNCIA DE EXISTÊNCIA DO REQUISITO DO ARTIGO 14, II, DO CTN. DILAÇÃO DE PROVA NECESSÁRIA PARA SUPRIMENTO DO REFERIDO REQUISITO. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA.

1-A questão de fundo é a regra de imunidade tributária que incide por força do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

2-A imunidade assim prevista pelo Constituinte exige o preenchimento de todas as exigências estabelecidas em lei. Estamos, aqui, tratando do quanto estabelecido no artigo 14, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, norma de estatuta complementar à Carta Magna por regular o Sistema Tributário Nacional (RE 566622, STF).

3-Verifico dos autos que em outro processo, de nº 0002651-29.1994.403.6100 (antigo nº 94.0002651-0) que o certificado do Conselho Nacional de Serviço Social, que consta destes últimos autos, além de se referirem somente a valores devidos ao INSS (excluindo, assim, os valores cobrados a título de PIS/PASEP, CSLL e COFINS, objeto dos presentes autos) vigem só até 31/12/1994, não abrangendo as exigências fiscais corporificadas nas inscrições de nº 80711020090-85; 80611093405-96 e 80611093406-77.

4-Em razão dos indicativos de que a impetrante participa de grupo econômico que visa fraudar a lei (vide fls. 242v, 243, 248/251) pode-se afirmar que existem convincentes elementos nos autos a afirmar a especificidade desta situação, no sentido de que existem indícios mais que suficientes de que a impetrante "não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título", descumprindo requisito de Lei Complementar (art. 14, II, do CTN) como exigido pelo Pretório Excelso (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017). Somente prova fática, assim, afastaria o apriorístico não enquadramento no prefalado artigo 14 do CTN.

5- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

A impetrante, ora embargante (fls. 64/65, ID 102043606), aponta omissões: (1) a questão seria de direito, dispensada a dilação probatória; (2) os requisitos para obtenção do CEBAS seriam os mesmos para o gozo de imunidade tributária, nos termos dos artigos 150, VI, c, e 195, § 7º, da Constituição; (3) o CEBAS da impetrante teria sido renovado; (4) a r. sentença, na ação 0002651-29.1994.403.6100, teria consignado que a imunidade permaneceria enquanto vigente o CEBAS; (5) o CEBAS teria sido renovado, no período consignado nas CDAs 80.7.11.020090-5, 80.6.11.093405-96 e 80.6.11.093406-77; (6) a União seria sujeito ativo das contribuições sociais e previdenciárias, de forma que o título judicial favorável se aplicaria ao caso concreto.

Resposta (fls. 71/73, ID 102043606).

A impetrante suscitou fato novo (fls. 78/132, ID 102043606): a 4ª Turma desta Corte teria reconhecido a imunidade, no período aqui tratado, com relação ao IRPJ.

Intimada, a União requereu a manutenção do v. Acórdão (fls. 137/213, ID 102043606).

Ciente o Ministério Público Federal (fls. 214, ID 102043606).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020035-33.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão prolatado na 4ª Turma diz respeito a crédito tributário diverso. Trata-se, mais, de questão litigiosa, sujeita a debate naqueles autos.

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

"A segurança concedida em Primeira Instância determinou que a Autoridade Fiscal promovesse a reanálise do requerimento nº 20160081170, devendo partir da premissa de que foram válidas as renovações dos Certificados de Entidades Beneficentes de Assistência Social, e assim devendo, também, cancelar os débitos nos períodos em questão. O julgado fez expressa invocação da decisão proferida na ação de rito ordinário nº 940002651-0.

Ocorre que a questão de fundo é a regra de imunidade tributária que incide por força do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

Ora, a imunidade assim prevista pelo Constituinte exige o preenchimento de todas as exigências estabelecidas em lei, sendo, realmente, uma dessas exigências que exista a prefalada certificação de entidade filantrópica. Mas não só.

Essas exigências, vale destacar, ecoam na essência com o quanto estabelecido no artigo 14, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, norma de estatura complementar à Carta Magna por regular o Sistema Tributário Nacional.

Não se aventa do reconhecimento ao direito à imunidade tributária senão sob a plena comprovação de todos os seus requisitos.

Nesse concerto, importa considerar que não aproveita à impetrante considerar que essas questões não estão em discussão nestes autos, porquanto é justamente a estreiteza da via mandamental que, como é cediço, não permite a abertura de ampla instrução mediante provas e contraprovas, sob exame aprofundado do bem da vida que se persegue no pleito articulado.

De se ver que o bem da vida, como pedido, não pode ser apreciado e, menos ainda, concedido, à ilharga de requisitos normativos expressos não discutidos e sem possibilidade de comprovação na ação, mas que devem necessariamente estar presentes e comprovados para o fim almejado. Afinal, pretende a impetrante o cancelamento de débitos tributários por força da alegada imunidade que advém da sua condição de entidade filantrópica.

Vale reparar, não basta que a eventual certificação da impetrante como entidade filantrópica seja objeto de reconhecimento judicial, sendo indispensável que os demais requisitos normativos do fenômeno Imunidade estejam presentes para que, com base nesse mesmo fundamento, imunidade, os débitos querreudos possam ser cancelados.

Digo isto "ad argumentandum tantum", pois verifico dos autos que em outro processo, de nº 0002651-29.1994.403.6100 (antigo nº 94.0002651-0) que o certificado do Conselho Nacional de Serviço Social, que consta destes últimos autos, além de se referirem somente a valores devidos ao INSS (excluindo, assim, os valores cobrados a título de PIS/PASEP, CSLL e COFINS, objeto dos presentes autos) vigem só até 31/12/1994, não abrangendo as exigências fiscais corporificadas nas inscrições de nº 80711020090-85; 80611093405-96 e 80611093406-77.

Em razão dos indicativos de que a impetrante participa de grupo econômico que visa fraudar a Lei (vide fls. 242v, 243, 248/251) pode-se afirmar que existem convincentes elementos nos autos a afirmar a especificidade desta situação, no sentido de que existem indícios mais que suficientes de que a impetrante "falta em não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título", descumprindo requisito de Lei Complementar (art. 14, II, do CTN) como exigido pelo Pretório Excelso (RE 566622, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017). Somente prova fática, assim, afastaria o apriorístico não enquadramento no prefulado artigo 14 do CTN.

Assim, tem plena razão o Ministério Público Federal ao reputar inadequada a via processual adotada. Aqui não há como trazer os demais elementos que seriam indispensáveis para a eficácia do pedido formulado. Optou pelo mandamus a impetrante por seu livre talante, reiteradamente pretendendo suficientemente demonstrada a liquidez e certeza de seu direito. Todavia, não é possível reunir todos os elementos que autorizariam o reconhecimento e eficácia de tal direito, pelo que não apenas de mera inservibilidade se cuida, senão de denegação da segurança com provimento de mérito.

Voto pelo provimento da apelação e da remessa oficial, com a reforma da sentença e a denegação da segurança".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024804-94.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES - SP187166

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES - SP187166

Advogado do(a) APELADO: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024804-94.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES - SP187166

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES - SP187166
Advogado do(a) APELADO: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à remessa oficial, às apelações da Fazenda do Estado de São Paulo e da OAB/SP, e julgou prejudicada a apelação do autor.

A ementa (fls. 82/84, ID 100933085):

AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO PROFISSIONAL - OAB/SP - CONVÊNIO COM A DEFENSORIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - EDITAL DE PARTICIPAÇÃO - NORMA QUE EXIGE DO ADVOGADO ESTAR EM DIA COM O PAGAMENTO DAS ANUIDADES PARA PARTICIPAR DO CONVÊNIO - INEXISTÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE - APELAÇÕES PROVIDAS - SENTENÇA REFORMADA.

- 1. Trata-se de ação ordinária intentada para possibilitar a participação do autor, advogado, no convênio de prestação de assistência judiciária firmado entre a OAB/SP e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo/SP, independentemente de estar em dia com a tesouraria da OAB/SP.*
- 2. No caso concreto, o autor questiona as cláusulas do edital e do termo do convênio existente entre a OAB/SP e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, especificamente quanto à exigência do advogado estar em dia com as anuidades da OAB para poder participar. Alega afronta à Constituição Federal, especificamente ao livre exercício profissional.*
- 3. Ao Poder Judiciário, quando instado a se manifestar, cumpre analisar se um ato administrativo viola ou não as balizas legais e constitucionais.*
- 4. A Constituição Federal no artigo 5.º, inciso XIII, assegura a "liberdade de atividade profissional, observadas as qualificações profissionais estabelecidas em lei".*
- 5. As normas constantes no edital, especificamente quanto à necessidade de o advogado estar em dia com as anuidades para participar do convênio, não ferem o comando constitucional.*
- 6. Isso porque não há proibição para o exercício da advocacia em geral, mas limites a serem observados caso o advogado opte por se inscrever no convênio.*
- 7. Não há ofensa ao artigo 5.º, inciso XIII, da Constituição Federal, pois a possível suspensão não proíbe a liberdade do exercício de trabalho, não suspende a inscrição do advogado inadimplente, mas, sim, cancela o convênio por conta de requisito previsto no edital.*
- 8. Nos termos do artigo 20, § 4.º, do CPC/73, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser rateada entre os réus, suspensa a execução em decorrência do deferimento da justiça gratuita (valor da causa - R\$ 2.000,00 - fls. 08).*
- 9. Apelações da Fazenda do Estado de São Paulo e da OAB/SP providas. Remessa oficial provida. Apelação do autor prejudicada.*

O autor, ora embargante (fls. 91/94, ID 100933085), aponta omissão na análise dos artigos 1º, inciso III, 6º, 133 e 134, da Constituição.

Manifestações das embargadas (fls. 99/101 e 102/103, ID 100933085).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024804-94.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL VITALINO NUNES - SP187166
Advogado do(a) APELANTE: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES, ESTADO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL VITALINO NUNES - SP187166
Advogado do(a) APELADO: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

[...]

O pedido inicial improcede.

No caso concreto, o autor questiona as cláusulas do edital e do termo do convênio existente entre a OAB/SP e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a saber:

"CLÁUSULA SEGUNDA - DA INSCRIÇÃO (...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO: A inscrição será admitida somente para a prestação de assistência em local relacionado à Subseção à qual esteja o Advogado vinculado, devendo optar por atuar na Comarca ou em uma das Varas Distritais por ela abrangidas e, desde que no local de atuação mantenha o seu domicílio profissional (§ 1º, art. 10, Lei 8.906/94) e escritório com instalações adequadas onde serão atendidos os assistidos e, **esteja em dia com os cofres da Tesouraria da OAB/SP.**" (fls 17, o destaque não é original)

"11.3 Os advogados inadimplentes com a OAB/SP poderão solicitar parcelamento da dívida integral nas respectivas Subseções até sessenta dias após o prazo de encerramento das inscrições, liberando-se, assim, os interessados para inscrição no Convênio. Não requerido e não provado o parcelamento no prazo mencionado, será cancelada a inscrição do interessado." (fls. 12)

Alega afronta à Constituição Federal, especificamente ao livre exercício profissional.

Inicialmente, cabe destacar que, ao Poder Judiciário, quando instado a se manifestar, cumpre analisar se um ato administrativo viola ou não as balizas legais e constitucionais.

A OAB/SP, ao editar regras para o edital do convênio deve observar critérios razoáveis, possuindo certa margem em suas deliberações, observados os parâmetros legais.

A Constituição Federal no artigo 5.º, inciso XIII, assegura a "liberdade de atividade profissional, observadas as qualificações profissionais estabelecidas em lei".

As normas constantes no edital, especificamente quanto à necessidade de o advogado estar em dia com as anuidades para participar do convênio, não ferem o comando constitucional.

Isso porque não há proibição para o exercício da advocacia em geral, mas limites a serem observados caso o advogado opte por se inscrever no convênio.

Trata-se de norma legítima, cabendo ao profissional a opção por aderir ao convênio ou não, não forma cogente de impor o pagamento das anuidades atrasadas.

Conclui-se, portanto, que não há ofensa ao artigo 5.º, inciso XIII, da Constituição Federal, pois a possível suspensão não proíbe a liberdade de exercício de trabalho, não suspende a inscrição do advogado inadimplente, mas, sim, cancela o convênio por conta de requisito previsto no edital.

Nos termos do artigo 20, § 4.º, do CPC/73, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser rateada entre os réus, suspensa a execução em decorrência do deferimento da justiça gratuita (valor da causa - R\$ 2.000,00 - fls. 08).

Por estes fundamentos, dou provimento às apelações da Fazenda do Estado e da OAB/SP e à remessa oficial. Julgo prejudicada a apelação do autor:

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula positiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão desta E. Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004282-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILTON ALVES BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO LOPES DE CARVALHO - SP93989
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004282-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILTON ALVES BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO LOPES DE CARVALHO - SP93989
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 8159954):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL: REGULARIDADE. LITISPENDÊNCIA E CONTINÊNCIA: INOCORRÊNCIA - ATO TIPIFICADO COMO CRIME: PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL - CHAMAMENTO DE TERCEIROS AO PROCESSO: DESCABIMENTO.

1- Na instrução da causa, o agravante terá a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos. As teses deduzidas no presente recurso não desautorizam a medida gravosa de constrição, estão relacionadas a atos formais de adesão e execução do projeto.

2- Preliminares de litispendência e continência rejeitadas: as partes são distintas, assim como o pedido. Ademais, as sanções decorrentes do reconhecimento da prática de ato de improbidade vão muito além do ressarcimento ao Erário.

3- Em julgamento recente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a prescrição para ajuizamento da ação de improbidade observará o prazo penal independentemente da efetiva persecução penal.

4- No caso concreto, objetiva-se a apuração de ato de improbidade decorrente da apropriação de valores recebidos em decorrência do cargo público. O prazo prescricional penal aplicável é de 16 anos, nos termos dos artigos 1º, da Lei Federal nº. 8.137/90 e 109, inciso III, do Código Penal. Não ocorreu a prescrição.

5- O caso em exame não se insere em nenhuma das hipóteses excepcionais autorizadoras do chamamento ao processo, nos termos do artigo 130, do Código de Processo Civil.

6- Agravo de instrumento improvido.

O agravante, ora embargante (ID 41278420), aponta omissão na análise da tomada de contas do TCU e das alegações de continência e de chamamento ao processo.

Afirma que o v. Acórdão não estaria fundamentado.

Resposta (ID 55249824).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004282-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILTON ALVES BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FERNANDO LOPES DE CARVALHO - SP93989
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Analisado o processado, faz-se necessário integrar o v. Acórdão, sem alteração do resultado de julgamento, para constar:

****** Preliminar: aprovação das contas pelo TCU ******

O processamento da ação civil pública independe da aprovação ou rejeição das contas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, VII, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. NÃO CABIMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO VINCULAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. O STJ fixou orientação no sentido de que o prosseguimento da ação de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8429/92.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)''.

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente (ID 8159953):

****** Preliminares de litispendência e continência ******

O Código de Processo Civil:

Art. 337. (...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º. Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

No caso concreto, o agravante aponta continência com ação de ressarcimento ao Erário ajuizada contra terceiro (autos nº 000873-09.2011.4.03.6100).

Sem razão: as partes são distintas, assim como o pedido.

Ademais, as sanções decorrentes do reconhecimento da prática de ato de improbidade vão além do ressarcimento ao Erário.

(...)

*** Chamamento ao processo dos Juízes Eleitorais ***

O Código de Processo Civil:

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

O caso em exame não se insere em nenhuma das hipóteses excepcionais autorizadoras do chamamento ao processo”.

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **acolho, em parte, os embargos de declaração**, para sanar omissão, sem alteração do resultado de julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - DEMAIS VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O v. Acórdão deve ser integrado, sem alteração do resultado de julgamento.

2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

5. Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para sanar omissão, sem alteração do resultado de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002523-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSTRAN S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002523-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSTRAN S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 44021502, pág. 1):

“EMBARGOS À EXECUÇÃO – TÍTULO JUDICIAL – SENTENÇA EXTRA PETITA: REJEIÇÃO – PIS-REPIQUE – MANUTENÇÃO DAR. SENTENÇA.

1. Rejeito a alegação de que a r. sentença seria extra petita. Embora a petição inicial dos embargos não tenha tratado expressamente da questão relativa ao PIS – REPIQUE, os documentos e cálculos apresentados pela União questionam, de maneira clara, a forma como foi efetuada a conta apresentada pela exequente em relação a tal matéria, pois excluem tais quantias do valor a ser pago (ID 2049203, pág. 6/19).
2. A informação da Receita Federal esclarece que “os cálculos realizados por esta equipe, fls. 11 a 18 dos embargos, estão corretos. Os valores devidos foram devidamente deduzidos dos valores pagos. O próprio autor admitiu, às fls. 210, que os valores apurados nos referidos cálculos a título de PIS – REPIQUE devido estão corretos. Logo, é indiscutível que tenham sido deduzidos dos valores pagos. Portanto, os valores passíveis de repetição de indébito são aqueles relacionados às fls. 16 e 17 dos embargos” (ID 2049204, pág. 181).
3. Os cálculos apresentados pelo perito judicial demonstram que a quantia devida à embargada é de R\$ 17.709.954,01 (ID 2049205, pág. 74), ou seja, valores muito próximos aos apurados pela União, nos quais houve o desconto do PIS - REPIQUE.
4. O montante apurado pelo perito judicial e acolhido pela r. sentença, se restringe à aplicação do julgado exequendo.
5. A verba honorária deve ser mantida nos percentuais mínimos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o excesso de execução, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.
6. Apelação desprovida”.

A embargante, Constran S/A – Construções e Comércio, sustenta a existência de omissão no v. Acórdão, quanto à impossibilidade de desconto dos valores relativos ao PIS - Repique dos créditos que lhe são devidos, em razão da decadência.

O embargado apresentou manifestação.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002523-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSTRAN S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Analisado o processado, faz-se necessário integrar o v. Acórdão sem alteração do resultado de julgamento.

O d. Juízo bem decidiu a questão, razão pela qual adoto tais fundamentos, nos seguintes termos: *"Nada a decidir, também, no que se refere à alegação da embargada quanto à impossibilidade de se descontar os valores devidos a título de PIS - REPIQUE, sob a alegação de não ter a União efetuado lançamento dentro do prazo decadencial de 5 anos após o trânsito em julgado. O pedido inicial da ação anulatória é claro ao pleitear devolução de pagamentos a maior do tributo, e nesse sentido foi o provimento jurisdicional alcançado. A autora realizou pagamento de tributos a maior. Não há se falar, portanto, na necessidade de novo lançamento, sob outra rubrica, a justificar o pagamento da diferença"*.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, sem alteração do resultado.

É o voto.

ecperis

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – ACOLHIMENTO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. O d. Juízo bem decidiu a questão, razão pela qual adoto tais fundamentos, nos seguintes termos: *"Nada a decidir, também, no que se refere à alegação da embargada quanto à impossibilidade de se descontar os valores devidos a título de PIS-REPIQUE, sob a alegação de não ter a União efetuado lançamento dentro do prazo decadencial de 5 anos após o trânsito em julgado. O pedido inicial da ação anulatória é claro ao pleitear devolução de pagamentos a maior do tributo, e nesse sentido foi o provimento jurisdicional alcançado. A autora realizou pagamento de tributos a maior. Não há se falar, portanto, na necessidade de novo lançamento, sob outra rubrica, a justificar o pagamento da diferença"*.

2. Embargos de Declaração acolhidos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020892-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: THALITA CONSTANTINESCO HAMAOU
INTERESSADO: T. C. HAMAOUJ - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MOREIRA PAULIN - SP317182-A, MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020892-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: THALITA CONSTANTINESCO HAMAOU
INTERESSADO: T. C. HAMAOU - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MOREIRA PAULIN - SP317182, MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por THALITA CONSTANTINESCO HAMAOU em face da decisão que **julgou prejudicada a exceção de pré-executividade** oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos (destaquei):

“1. Julgo prejudicada a exceção de pré-executividade arguida às ff. 57/68, sobre a qual já se manifestou a exequente (f. 70), diante da preclusão. A alegação de prescrição, única matéria suscitada na exceção cognoscível nesta sede processual (enunciado n. 393 da súmula de jurisprudência do STJ), dispensada dilação probatória, já foi objeto da r. decisão de ff. 48/49, na qual restou afastada, neste caso, a ocorrência da prescrição, bem como da prescrição intercorrente. Sem custas e honorários neste incidente.

2. Dê-se vista à União (PFN), pelo prazo de 10 dias. Em caso de inexistência de requerimentos diversos ou de existência de requerimento de suspensão com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80, desde logo promova-se o arquivamento, que já fica deferido, sendo desnecessária nova intimação.

Publique-se. Intime-se”.

Nas razões do recurso a agravante sustenta que a exceção de pré-executividade foi sua primeira manifestação nos autos, justo porque sequer havia sido citada, não havendo que se falar em preclusão.

Aduz que o pronunciamento judicial precedente, considerado pelo juízo de 1º grau como ensejador da prejudicialidade desta objeção, decorreu de manifestação ofertada em feito distinto (ExFis 0003742-16.2017.403.6144) e não na execução (ExFis 0020055-23.2015.4.03.6144) que originou o presente agravo.

Alega a nulidade dos atos processuais, pois houve incorreta indicação de seu endereço tanto no mandado de citação postal como na diligência de tentativa de penhora efetuada pelo sr. Oficial de Justiça, de modo que tais atos não podem ser reputados válidos.

Mais especificamente, demonstra que houve indicação errônea do número do logradouro onde reside (constou o nº 263, quando o **correto seria o nº 236**).

Reitera assim ser inafastável o reconhecimento da *prescrição do crédito tributário* ante o decurso de prazo superior a cinco anos sem citação válida, contados desde o vencimento dos tributos (anos de 2000 e 2001), destacando que o despacho que determinou a citação não interrompeu o prazo prescricional.

Reafirma também a ocorrência de *prescrição intercorrente* em relação ao débito vencido em 2002, mesmo considerando a interrupção pelo parcelamento em 2006, pois entre seu cancelamento formal em 29/11/2011 e a data da primeira manifestação da executada nos autos (29/04/2019) transcorreu prazo quinquenal.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Contraminuta da parte agravada pelo improvinimento do recurso (ID 90484446).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020892-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: THALITA CONSTANTINESCO HAMAOU
INTERESSADO: T. C. HAMAOU - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MOREIRA PAULIN - SP317182, MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

O caso concreto guarda certas peculiaridades.

Originalmente eram duas execuções fiscais.

A primeira (ExFis 0020055-23.2015.4.03.6144) diz respeito à CDA 80.4.05.049640- 22 e um segundo feito executivo (ExFis 0003742-16.2017.4.03.6144) cuja CDA 80.4.05.146465-31 resultou de desmembramento daquela primeira e que, segundo a própria Fazenda, foi ajuizada por equívoco.

Em relação a esta última, após a citação e o oferecimento de exceção de pré-executividade, foi proferida sentença de extinção por conta da litispendência com o executivo fiscal anterior, *verbis*:

"Trata-se de execução fiscal aforada pela União (Fazenda Nacional) em face da parte executada acima identificada. A executada opôs exceção de pré-executividade às ff. 20-25. Manifestação da União, na qual refere que a CDA executada já é objeto da execução fiscal nº 0020055-23.2015.403.6144 (ff. 59-64). Vieram os autos conclusos para o sentenciamento.

Decido.

Consoante relatado, em sua última manifestação no feito, a União refere que a CDA executada já é objeto da execução fiscal nº 0020055-23.2015.403.6144. A espécie dos autos, portanto, desafia o óbice do pressuposto processual negativo da litispendência. Segundo o artigo 337, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada".

Ainda, segundo esse mesmo artigo, em seu parágrafo 3º, "há litispendência quando se repete ação que está em curso". Assim, conforme se extrai de precedente do mesmo egr. STJ, "há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao mesmo resultado; por isso: electa una via altera non datur." [Resp 443.614/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, decisão de 08/04/2003, DJ de 05/05/2003, pág. 226].

Por tais razões, entendo que o pedido contido neste feito está impossibilitado de ser nele analisado, por aplicação do instituto processual da litispendência em relação ao pedido nº 0020055-23.2015.403.6144.

Finalmente, diante de que a causa específica que motiva a presente extinção não foi invocada pela executada em sua exceção, deixo de fixar condenação da União ao pagamento da verba honorária. A respeito desta rubrica, já registro, não cabem embargos de declaração. Diante do exposto, reconheço a ocorrência da litispendência do pedido deduzido nestes autos em relação ao pedido deduzido no feito nº 0020055-23.2015.403.6144 e julgo extinto o presente feito sem lhe resolver o mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios, nos termos acima. Sem custas. Transitada em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se".

A exceção lá apresentada (ExFis 0003742-16.2017.4.03.6144) foi apreciada nestes autos (fls. 48/49 - ExFis 0020055-23.2015.4.03.6144), sendo rejeitada a alegação de prescrição, mormente por considerar como termo final do prazo: a data do despacho ordinatório da citação.

Ocorre que no feito executivo em que foi proferida a decisão ora agravada: **não houve citação válida**.

Explica-se.

A carta de citação expedida (fls. 08 da execução – aqui ID 89663149 – pág. 08) apesar de constar em seu anverso o endereço correto da executada/agravante: Rua Franca nº 236, no respectivo *aviso de recebimento* – que aparentemente foi preenchido pela Procuradora da Fazenda Nacional (ID 89663149 – pág. 09) que retirou a carta para proceder à postagem – o endereço estava equivocado: Rua Franca nº 263 (ID 89663151 – pág. 02).

O AR, apesar de positivo, foi recebido por destinatário incorreto.

Em seguida foi determinada a expedição de mandado de penhora do qual, novamente, constou o logradouro correto, mas com erro na numeração: Rua Franca 263 (ID 89663151 – pág. 06).

O oficial de justiça certificou que deixou de proceder à penhora, pois não foi localizado o nº 263 na Rua Franca (ID 89663151 – pág. 07).

Cumprе salientar que na *petição inicial da execução fiscal o endereço da executada estava correto: Rua Franca 236* (ID 89663149 – pág. 02).

Não é possível, desta forma, considerar que ocorreu citação postal no feito, nem mesmo viável julgar prejudicada a exceção apresentada em relação a um dos feitos executivos – *em que não houve citação* – com base nos argumentos expendidos na objeção apresentada em outra execução em que a citação foi regular.

De outra parte, não cabe a este Relator o exame de pronto da alegada prescrição, a despeito de cuidar-se de questão de ordem pública. Isto porque o recurso de agravo de instrumento é dotado de **devolutividade restrita**, isto é, presta-se a rever apenas o que restou efetivamente decidido na decisão objurgada e não para analisar questões nela não examinadas pelo juízo *a quo*, ainda que sejam caracterizadas como matéria de ordem pública, sob pena de supressão de instância e malferimento aos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o juízo de primeiro grau analise a exceção de pré-executividade oferecida na execução que originou o presente agravo (ExFis 0020055-23.2015.4.03.6144).

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PREJUDICIALIDADE POR CONTA DE OBJEÇÃO OFERECIDA EM OUTRA EXECUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CARTA POSTAL DE CITAÇÃO E MANDADO DE PENHORA ENVIADOS PARA ENDEREÇO EQUIVOCADO. PRESCRIÇÃO: INVÍVEL O EXAME NA SINGULARIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No feito executivo em que foi proferida a decisão ora agravada: **não houve citação válida**.

3. O aviso de recebimento referente à carta de citação postal, como também o mandado de penhora foram encaminhados para *endereço equivocado*.

4. Não é possível considerar que ocorreu citação postal no feito, nem mesmo viável julgar prejudicada a exceção apresentada em relação a um dos feitos executivos – *em que não houve citação* – com base nos argumentos expendidos na objeção apresentada em outra execução em que a citação foi regular.

5. Não cabe a este Tribunal o exame de pronto da alegada prescrição, a despeito de cuidar-se de questão de ordem pública. Isto porque o recurso de agravo de instrumento é dotado de **devolutividade restrita**, isto é, presta-se a rever apenas o que restou efetivamente decidido na decisão objurgada e não para analisar questões nela não examinadas pelo juízo *a quo*, ainda que sejam caracterizadas como matéria de ordem pública, sob pena de supressão de instância e malferimento aos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar que o juízo de primeiro grau analise a exceção de pré-executividade oferecida na execução que originou o presente agravo (ExFis 0020055-23.2015.4.03.6144).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o juízo de primeiro grau analise a exceção de pré-executividade oferecida na execução que originou o presente agravo (ExF is 0020055-23.2015.4.03.6144), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009832-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: GUSTAVO MUSSNICH, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES DA SILVA - SP181353

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES DA SILVA - SP181353

AGRAVADO: SP ARTE EVENTOS CULTURAIS LTDA. - ME, ALKE COMERCIO EXTERIOR LTDA - ME, LOG SOLUTIONS - ASSESSORIA LOGISTICA EIRELI - EPP, AL CONSULTANCY SERVICOS DE ARTE E ARTESANATO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR GOMES - SP134757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009832-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: GUSTAVO MUSSNICH, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES DA SILVA - SP181353

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES DA SILVA - SP181353

AGRAVADO: SP ARTE EVENTOS CULTURAIS LTDA. - ME, ALKE COMERCIO EXTERIOR LTDA - ME, LOG SOLUTIONS - ASSESSORIA LOGISTICA EIRELI - EPP, AL CONSULTANCY SERVICOS DE ARTE E ARTESANATO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR GOMES - SP134757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AEROPORTOS BRASIL – VIRACOPOS S.A. e OUTRO contra decisão que **deferiu** medida liminar requerida em mandado de segurança para “determinar a aplicação da tarifa prevista na Tabela 9 do Anexo 4 (relativa a Tarifas de Armazenagem e Capatazia de Carga Importada Aplicada em Casos Especiais) do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas às obras de arte importadas pela impetrante, em relação às quais tenha sido concedido o regime de admissão temporária, destinadas ao evento SP ARTE 2019”.

Nas **razões deste recurso** (ID 54305704), os agravantes sustentam que a tarifa aeroportuária é ato eminentemente de gestão comercial, sendo incabível a impetração ante a vedação contida no art. 1º, § 2º, da Lei nº 12.106/09. No mérito, sustentam a ausência de caráter cívico na destinação dos bens importados, tendo em vista que, “apesar do argumento lançada pela agravada em sua exordial, de forma intrigante, omite o fato de que a SP-Arte não se trata de um ‘evento gratuito’, bem como, de que o referido evento se reveste de evidente e intrínseco caráter comercial”, sendo que o valor dos ingressos chega a 50 reais por visitante. Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, de modo a revogar a liminar concedida em primeiro grau.

Este Relator **deferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 55492135).

Contrarrazões apresentadas (ID 63957025).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 57745975).

Petição da agravada juntando novos documentos (ID 100678020).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009832-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: GUSTAVO MUSSNICH, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES DA SILVA - SP181353

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMES DA SILVA - SP181353

AGRAVADO: SP ARTE EVENTOS CULTURAIS LTDA. - ME, ALKE COMERCIO EXTERIOR LTDA - ME, LOG SOLUTIONS - ASSESSORIA LOGISTICA EIRELI - EPP, AL CONSULTANCY SERVICOS DE ARTE E ARTESANATO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR GOMES - SP134757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A impetrante, ora agravada, aponta como ato coator a recusa do cálculo da tarifa de armazenagem de bens importados sob o regime de Admissão Temporária (exposição SP-ARTE 2019) segundo a Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Viracopos, porquanto não evidenciado o evento apenas como “cívico-cultural”, com imposição de **tarifa majorada segundo a Tabela 7**.

Insurge-se, portanto, contra ato praticado por sociedade empresária no desempenho da prestação de serviço público a ela delegado pela Agência Nacional de Aviação – ANAC, autarquia federal, por meio de contrato de concessão.

A exposição SP-ARTE 2019 é evento que vem sendo realizado há quinze anos e esta será a 16ª edição. A edição atual será nos mesmos moldes da anterior (15ª edição) “que aconteceu de 3 a 7 de abril no Pavilhão da Bienal, contou com a participação de 164 expositores de arte e design, advindos de quatorze países. Por meio da apresentação de cerca de dois mil artistas, o Festival atraiu mais de 36 mil pessoas durante os cinco dias de evento – recorde de público ao longo desses quinze anos. Com resultados encorajadores, SP-Arte confirma presença no calendário cultural do próximo ano e recebe a 16ª edição de 1 a 5 de abril, 2020” (<https://www.sp-arte.com/historico/2019/>).

Cabe ressaltar, de início, **não se tratar de evento gratuito**; o valor da entrada inteira é de R\$ 50,00 e a meia é de menos da metade, ou seja R\$20,00.

Tal fato, por si só, *seria* insuficiente para dar azo à reforma da **liminar**.

No entanto, a situação fática mostra que o desfecho há de ser outro, no mérito.

Se fizermos o cotejo entre um trecho da petição inicial da impetração, em face do texto inserto no *balanço* do mesmo evento, mas em relação à edição precedente, podemos concluir que assiste razão à agravante.

Vejamos.

No tópico em que a petição inicial do *writ* trata do valor da debatida taxa de armazenagem e capatazia e de quem vai assumir o encargo do pagamento, temos:

Por exemplo, num caso recente de obras importadas para a SP ARTE e só liberadas em função de liminar concedida pela Justiça Federal de Campinas (4ª Vara Cível - processo nº 5002177-78.2019.4.03.6105) a tarifa cobrada pela Autoridade Impetrada com base na Tabela 7 (Doc. 6) era de R\$ 277.249,18 (duzentos e setenta e sete mil, duzentos e quarenta e nove reais e dezoito centavos), ao passo que com a aplicação da Tabela 9 o valor seria de cerca de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). É evidente que a cobrança de taxa de armazenagem nesse nível inviabilizaria irreversivelmente a realização de exposições de arte em geral e da SP ARTE em particular; já que galeria alguma no mundo teria condições de arcar com custo de quase R\$ 300.000,00 somente para armazenar bens por alguns dias no aeroporto. É, evidentemente, um custo descabido e abusivo.

O valor da armazenagem seria realmente elevado.

No entanto, o próprio sítio eletrônico da SP-Arte 2019 (<https://www.sp-arte.com/historico/2019/>) destaca, com ênfase, o **sucesso comercial** do evento anterior (grifê):

Em uma edição tão especial para nós, celebrando quinze anos, a SP-Arte superou todas as expectativas. Muitas galerias ultrapassaram suas metas de vendas e o balanço foi realmente positivo. Além disso, registramos um recorde de público, com mais de 35 mil visitantes, um reflexo de como a SP-Arte se consolida a cada ano como uma importante plataforma de fomento à cultura e às artes visuais no Brasil”, pontua Fernanda Feitosa, fundadora e diretora da SP-Arte.

(...)

O sucesso comercial do Festival também superou as expectativas. Entre as galerias nacionais que salientam a SP-Arte 2019 está a Bergamin & Gomide, que comercializou obras valiosas de artistas como León Ferrari, Celso Renato, Maria Leontina, Hélio Oiticica e Robert Rauschenberg. “Sempre temos ótimos resultados durante a SP-Arte, mas este ano foi muito além. Sem dívida alguma, foi a nossa melhor, superando muito nossas expectativas”, afirma Antonia Bergamin. Presente no setor Gerul, no setor Masters, com Maria Leontina, e no Design, com Porfírio Valadares, a galeria realizou vendas importantes durante os cinco dias de evento.

Essa descrição permite concluir - ao contrário do que entendi em casos similares - que no presente caso o viés cívico-cultural do evento fica completamente obscurecido pelo seu **forte apelo comercial**. Ou seja: mais do que evento dito “cívico”, trata-se de EVENTO COMERCIAL, destinado a venda de obras de arte.

O próprio sítio eletrônico do SP-Arte 2019 mostra que se tratou de evento destinado a **metas de vendas** de objetos de arte, mais do que uma exposição destinada a veicular cultura entre nós. Prova disso é a assertiva de que **“a galeria realizou vendas importantes durante os cinco dias de evento”**.

Ora, nesse cenário não é jurídico e nem justo que a taxa de armazenagem seja diminuída em favor do evento, se o mesmo vai muito além do significado cívico e cultural. Assumiu aspecto eminentemente comercial.

Nada temos contra a negociação de obras de arte, muito pelo contrário.

Não se pode acreditar, todavia, que o evento não era comercial, não visava o lucro com a intensidade que agora fica exposta *ictu oculi* pelo seu próprio sítio, que festeja a realização frutuosa das “metas de vendas”.

Ademais, na singularidade, como já ressaltado, *não se trata de evento gratuito*, e se tomarmos por base a edição anterior que contou com mais de 35.000 visitantes e se **todos** pagassem meia entrada (R\$20,00) – o que dificilmente ocorre, pois muitas pessoas não temesse direito – o montante total seria de R\$ 700.000,00, somente em valor de ingressos.

O **“sucesso comercial”** do evento, consoante destacado algumas vezes no balanço elaborado pela própria SP-Arte, impede o reconhecimento do seu caráter *exclusivamente cívico-cultural*, o que somado à amplitude dos recursos obtidos *como venda de ingressos*, vedam a aplicação do cálculo da taxa com base na tabela 9, ensejando a incidência da tabela 7. Tudo para que não haja enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. OBRAS DE ARTE DESTINADAS AO EVENTO “SP-ARTE 2019”. TARIFA DE ARMAZENAGEM. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 7 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE CAMPINAS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A impetrante, ora agravada, aponta como ato coator a recusa do cálculo da tarifa de armazenagem de bens (obras de arte) importados sob o regime de Admissão Temporária segundo a Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Viracopos.

2. O “sucesso comercial” do evento SP-Arte, consoante destacado em seu próprio sítio na internet, impede o reconhecimento do seu caráter exclusivamente cívico-cultural; trata-se de evento que se propõe a atingir metas de vendas de objetos de arte, mais do que uma exposição destinada a veicular cultura entre nós. Em outras palavras, o viés cívico-cultural do evento fica obscurecido pelo seu forte apelo comercial, não sendo jurídico, nem justo, que a taxa de armazenagem seja diminuída em seu favor.

3. **Não é jurídico e nem justo que a taxa de armazenagem seja diminuída em favor dos promoventes do evento, se o mesmo vai muito além do significado cívico e cultural, já que, conforme dimana dos autos e dos fatos, assumiu aspecto eminentemente comercial.**

4. Ademais, não se trata de evento gratuito. O valor da entrada inteira é de R\$ 50,00 e a meia é de menos da metade, ou seja R\$20,00. Tomando-se por base a edição anterior do evento, que contou com mais de 35.000 visitantes, e se todos pagassem meia entrada – o que dificilmente ocorre – o montante total arrecadado seria de R\$ 700.000,00, somente em ingressos.

5. Tais fatos impedem o cálculo da tarifa de armazenagem dos bens importados segundo a Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Viracopos, **ensejando a incidência da tabela 7**, tudo para que não haja enriquecimento sem causa.

5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-25.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADAMES ARTEFATOS DE COURO LTDA, KONTATTO FRANCA INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-25.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADAMES ARTEFATOS DE COURO LTDA, KONTATTO FRANCA INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

A ementa (ID 73639878):

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.*
- 2. O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar os regimes de anterioridade.*
- 3. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.*
- 4. Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic.*
- 5. Apelação e reexame necessário improvidos.*

A União, ora embargante (ID 90524460), aponta omissão na análise dos artigos 97, 103-A, 150, §6º, e 195, §6º, da Constituição Federal, 21 e 22, da Lei Federal nº 13.043/2014.

Aponta violação à cláusula de reserva de plenário. Argumenta, ainda, com a inaplicabilidade do princípio da anterioridade ao REINTEGRA.

Prequestiona a matéria como finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 93300362).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-25.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RADAMES ARTEFATOS DE COURO LTDA, KONTATTO FRANCA INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar os regimes de anterioridade.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010966-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010966-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da União.

A ementa (ID 68307584):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO PRO JUDICATO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA.

- 1- A preliminar de preclusão não tem pertinência. A litispendência é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2- É possível a identificação de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3- No caso concreto, há identidade de partes, pedido e causa de pedir. A hipótese é de litispendência, nos termos do artigo 337, inciso VI, do Código de Processo Civil.*
- 4- Agravo de instrumento provido.*

A agravada, ora embargante (ID 97939169), aponta omissão na análise da preclusão, porque a matéria de ordem pública poderia ser suscitada e conhecida a qualquer tempo.

Anota, ainda, omissão na análise da preclusão “pro judicato”.

Resposta (ID 106752236).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010966-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 68307236):

“A preliminar de preclusão não tem pertinência.

A litispendência é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. PETICIONAMENTO DO RECURSO NO DIA POSTERIOR. POSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. OBJEÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA Oponível NA FASE DE CONHECIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Há prorrogação do prazo recursal quando se comprovar que o sistema de peticionamento eletrônico do Superior Tribunal de Justiça esteve indisponível no último dia de vencimento do prazo processual por período superior a 60 minutos, ininterruptos ou não, no período de 6 às 23 horas (art. 7º da Resolução STJ/GP nº 10 de 6 de outubro de 2015).

2. Na fase de conhecimento do processo devem ser arguidas todas as matérias defensivas disponíveis, pois com o trânsito em julgado da decisão definitiva da causa reputam-se repelidas todas as alegações que poderiam ter sido feitas pela parte e não o foram para a rejeição do pedido, nos termos de art. 474 do CPC (eficácia preclusiva da coisa julgada).

3. As condições da ação e os pressupostos processuais, como a litispendência e a exceção de coisa julgada, são matérias de ordem pública e podem ser aventadas em qualquer tempo ou grau de jurisdição, mas até o trânsito em julgado da sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

4. A exceção de coisa julgada não suscitada apropriadamente na fase de conhecimento e, tendo havido o trânsito em julgado da decisão de mérito, não sendo fato superveniente a esta (art. 475-L do CPC), somente pode ser alegada na via da ação rescisória (art. 485, IV, do CPC) e não na fase de cumprimento de sentença.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para sanar erro material. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AgrG nos EDcl no REsp 1309826/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgrG - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-51.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - RJ119528-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-51.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação.

A ementa:

TRIBUTÁRIO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOLEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. A Portaria MF nº. 257/11 é inconstitucional.
2. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
3. Apelação provida.

A impetrante, ora embargante (ID 90095916), aponta omissão na análise da legitimidade passiva do Delegado da Secretaria da Receita Federal em Osasco.

Resposta (ID 90513092).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-51.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ADIDAS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Integro o v. Acórdão, sem alteração do resultado do julgamento, para constar:

Da legitimidade passiva

Nos mandados de segurança preventivos, a autoridade impetrada é aquela que teria competência para praticar o ato capaz de violar o suposto direito líquido e certo.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ATO NORMATIVO DE EFEITO CONCRETO. AUTORIDADE COMPETENTE PARA APLICAR A NORMA. ENCAMPAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

(...)

4. Em se tratando de mandado de segurança preventivo, a autoridade impetrada deve ser aquela que tem competência para expedir o ato que poderá violar o alegado direito líquido e certo.

5. O STJ tem jurisprudência no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do polo passivo.

(...)

7. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1078477/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/03/2010, DJe 11/03/2010)

No caso concreto, a ação mandamental visa assegurar a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, impedindo os atos inerentes à cobrança.

Com o esgotamento dos recursos na via administrativa, consequência lógica será a inscrição dos créditos em dívida ativa.

A presença do Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal da impetrante, bem como da Procuradoria da Fazenda Nacional, no polo passivo se justifica, portanto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração para integrar a fundamentação do v. Acórdão, sem alteração do resultado de julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: EXISTÊNCIA – LEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO PARA INTEGRAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Nos mandados de segurança preventivos, a autoridade impetrada é aquela que teria competência para praticar o ato capaz de violar o suposto direito líquido e certo.
2. No caso concreto, a ação mandamental visa assegurar a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, impedindo os atos inerentes à cobrança. Com o esgotamento dos recursos na via administrativa, consequência lógica será a inscrição dos créditos em dívida ativa. A presença do Delegado da Receita Federal do domicílio tributário da impetrante, bem como da Procuradoria da Fazenda Nacional, no polo passivo se justifica, portanto.
3. Diante da omissão, é cabível a integração da fundamentação do v. Acórdão, sem alteração de resultado do julgamento.
4. Embargos de declaração da impetrante acolhidos para integrar a fundamentação, sem modificação do resultado de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para integrar a fundamentação do v. Acórdão, sem alteração do resultado de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014836-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014836-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação da impetrante.

A cmenta (ID 67743950):

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROVEITO ECONÔMICO DECORRENTE DO REINTEGRA - COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL, NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 12.456/2011.

- 1. A interpretação de benefício fiscal é estrita, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.*
- 2. O proveito econômico relativo ao benefício do REINTEGRA, quando decorrente da Lei Federal nº 12.456/2011, compõe a base de cálculo de IRPJ e CSLL, pois reduz custos de produção, aumentando o lucro do beneficiário, ausente regra de isenção expressa.*
- 3. Inaplicabilidade da isenção advinda da Lei Federal nº 13.043/2014, nos termos do artigo 144, do Código Tributário Nacional.*
- 4. Apelação improvida.*

Nos embargos de declaração (ID 98257046), a impetrante aponta omissão na análise dos artigos 145, § 1º, 153, inciso III e 195, inciso I, da Constituição, 43, incisos I e II, §§ 1º e 2º, 44 e 110, do Código Tributário Nacional, 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88 e 57, da Lei Federal nº. 8.981/95.

Anota omissão na análise de julgado recente do Superior Tribunal de Justiça, em sentido diverso.

Prequestiona a matéria, com finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 106485072), na qual a União relata divergência jurisprudencial quanto ao tema, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014836-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A interpretação de benefício fiscal é estrita, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

O proveito econômico relativo ao benefício do REINTEGRA, quando decorrente da Lei Federal nº. 12.456/2011, compõe a base de cálculo de IRPJ e CSLL, pois reduz custos de produção, aumentando o lucro do beneficiário, ausente regra de isenção expressa.

A isenção do benefício do REINTEGRA, advinda da Lei Federal nº 13.043/2014, não altera o quadro de incidência pretérito, porquanto se trata de regra material de tributação, que não possui aplicação retroativa, nos termos dos artigos 105 e 106, do Código Tributário Nacional".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003756-53.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003756-53.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

A ementa (ID 82788412):

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – REINTEGRA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO – ANTERIORIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra.
2. Os Decretos nºs. 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18, ao reduzirem o percentual de creditamento, promoveram aumento tributário indireto. Devem observar os regimes de anterioridade.
3. Apelação e reexame necessário improvidos.

A União, ora embargante (ID 90555363), aponta omissão na análise dos artigos 97, 103-A, 150, § 6º, e 195, § 6º, da Constituição Federal 21 e 22, da Lei Federal nº 13.043/2014.

Aponta violação à cláusula de reserva de plenário. Argumenta, ainda, com a inaplicabilidade do princípio da anterioridade ao REINTEGRA.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 92871381).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003756-53.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A modificação do regime de creditamento é regular, desde que observadas os critérios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

Os Decretos nº 8.415/15, 8.543/15 e 9.393/18, ao reduzirem o percentual de creditamento, promoveram aumento tributário indireto. Devem observar os regimes de anterioridade.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002123-22.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENOR RODRIGUES CAMARGO, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO, AGENOR RODRIGUES CAMARGO - EPP, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002123-22.2009.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENOR RODRIGUES CAMARGO, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO, AGENOR RODRIGUES CAMARGO - EPP, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

A ementa (fls. 28/30, ID 100104932):

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DÍVIDA SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DA EMPRESA - INSCRIÇÃO DEFINITIVA EM DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E SUAS EMPRESAS INDIVIDUAIS - INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ATIVO CIRCULANTE - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. Agravo retido não conhecido porque não reiterado no recurso.
2. A r. sentença não conheceu do pedido de extensão da indisponibilidade aos sócios e suas empresas individuais por entender que a matéria estava sujeita a esta Corte, no agravo de instrumento nº. 2010.03.00.004812-7.
3. Todavia, o andamento processual do recurso (AI nº. 2010.03.00.004812-7) prova que foi julgado prejudicado em decorrência da prolação de sentença nesta cautelar fiscal. Portanto, a matéria não foi definitivamente julgada por esta Corte, motivo pelo qual é possível o conhecimento e julgamento da apelação da União.
4. O deferimento da medida cautelar fiscal depende da constituição definitiva do crédito tributário, como regra.
5. A decretação da medida cautelar, na pendência da discussão administrativa, nas hipóteses de tentativa de dilapidação patrimonial (artigos 1º, parágrafo único e 2º, incisos V, "b" e VII, da Lei Federal nº. 8.397/92), é admissível, a título de exceção. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. No caso concreto, os créditos foram inscritos em dívida ativa, inexistindo qualquer referência a impugnação ou recurso administrativos pendentes.
7. Os laudos de avaliação elaborados unilateralmente pela Requerida não provam a suficiência dos imóveis para garantia do crédito. Ainda nesse ponto, é de se considerar que o Fisco, em procedimento prévio de arrolamento de bens, concluiu de forma absolutamente contrária ao quanto alegado pela Requerida. Deve-se, assim, privilegiar a presunção de veracidade da conclusão administrativa.
8. O artigo 2º, da Lei Federal nº. 8.397/92, autoriza o requerimento de cautelar fiscal "contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário". Nos termos do artigo 121, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo de crédito tributário será o contribuinte ou o responsável fiscal ("quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei").
9. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, atribui responsabilidade pessoal aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado "pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
10. O processo administrativo fiscal prova a atuação com fraude à lei exclusivamente com relação aos créditos objeto do PA nº. 18208.006.980/2007-78 (certidões de dívida ativa nº. 80209.01113-44 e 80609.025120-29), devendo ser limitada a indisponibilidade ao montante apurado no referido processo. É cabível o deferimento da cautelar com relação aos sócios, nestes limites.
11. A União objetiva, ainda, que a indisponibilidade atinja os bens das firmas individuais dos sócios. A empresa individual não é pessoa jurídica distinta. O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
12. O Juízo de origem determinou a indisponibilidade de bens, inclusive ativos circulantes, ao receber a petição inicial. Não houve prévia análise quanto à suficiência do ativo permanente.

13. A determinação da construção, naquele momento processual, foi irregular.

14. O prévio arrolamento fiscal autoriza o processamento da cautelar, com a indisponibilidade do ativo permanente. A penhora do ativo circulante só é admissível após esgotadas realizadas diligências no Juízo da Cautelar.

15. A adesão a programa de parcelamento não afeta a disponibilidade anteriormente decretada. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

16. Diante da sucumbência mínima da União, INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA. deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

17. Agravo retido não conhecido. Apelações e remessa oficial providas, em parte.

A União, ora embargante (fls. 34/43, ID 100104932), aponta omissão na análise da insuficiência dos bens do ativo permanente para a garantia dos créditos tributários. Seria possível a decretação excepcional da indisponibilidade do ativo circulante, no caso concreto.

Anota omissão na limitação da indisponibilidade dos bens dos sócios aos créditos decorrentes do processo administrativo nº. 18208.006.980/2007-78. Nesse ponto, sustenta que a cautelar fiscal seria destinada à garantia de todos os créditos, nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº. 8.397/92.

Aponta omissão quanto à possibilidade da indisponibilidade atingir as empresas individuais dos sócios.

Requer, a final, o questionamento da matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (fls. 45/49, ID 100104932).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002123-22.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENOR RODRIGUES CAMARGO, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO, AGENOR RODRIGUES CAMARGO - EPP, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"Passo a analisar a viabilidade da extensão da cautelar aos sócios.

O artigo 2º, da Lei Federal nº. 8.397/92, autoriza o requerimento de cautelar fiscal "contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário".

Nos termos do artigo 121, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo de crédito tributário será o contribuinte ou o responsável fiscal ("quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei").

O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, atribui responsabilidade pessoal aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado "pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

No caso concreto, a União aponta a seguinte infração (fls. 7/8):

"Inferre-se do Processo Administrativo nº. 18208.006.980/2007-78, que os vultosos débitos cobrados no referido processo, consubstanciados nas certidões de dívida ativa nº. 80209.011013-44 e 80609.025120-29, cobradas na execução em apenso, encontravam-se originalmente no Processo Administrativo nº. 10840.002294/99-15, referente a auto de infração lavrado contra a INDUSTRIAS R. CAMARGO LTDA. (cópia anexa).

No citado auto de infração foram constatadas diversas irregularidades no ano-calendário de 1995, sendo sócios-gerentes da Requerida à época dos fatos os ora Requeridos, AGENOR RODRIGUES CAMARGO e ANTENOR RODRIGUES CAMARGO FILHO. Sem adentrar no mérito da tributação, haja vista o escopo instrumental da presente, mister delinear, contudo, algumas infrações à lei cometidas. Foi constatado pela fiscalização, dentre diversas outras irregularidades, que a contribuinte, após ter sido intimada a comprovar através de documentação hábil e idônea, a origem e o efetivo ingresso de todos os valores creditados durante o ano-calendário de 1995, nas contas do Ativo - Empréstimos aos sócios Antenor R. Camargo e Agenor R. Camargo, deixou de apresentar diversos documentos que comprovassem a efetiva entrega dos recursos; também, não apresentou nenhum documento hábil que comprovasse a origem dos mesmos, e que foram contabilizados como entregues por ambos os sócios; além disso, a empresa utilizou, para ajuste nas referidas contas (Empréstimos aos Sócios), contrapartidas da conta do Passivo (Empréstimos Bancários e Fornecedores) - alínea d do auto de infração.

Outrossim, dentre outras coisas, (...) "constatou-se que a contribuinte não efetuou a conciliação das Contas, nem do Ativo, nem do Passivo, em nenhum mês do ano-calendário de 1995, nem, tampouco, no mês de dezembro do referido ano, ocasião do encerramento do Balanço Anual, obrigatório no caso, tendo em vista que a empresa optou pela tributação com base no Lucro Real" (fl. 04 do Processo Administrativo nº. 10840.002294/99-15).

Depreende-se, em suma, do lançamento fiscal, que a contribuinte infringiu a legislação porquanto não manteve a escrituração de acordo com as leis comerciais, caracterizada pelo seguinte: escrituração em lotes, englobadamente por partidas mensais, sem apoio em livros auxiliares, não ter conseguido demonstrar os saldos das contas à fiscalização, apesar de ter sido devidamente intimada a apresentar/justificar os lançamentos, limitando-se apenas a informar que não possuía nenhum controle específico que propiciasse corroborá-los. É certo que seus administradores à época agiram em desconformidade com a legislação tributária e comercial, praticando atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN".

O processo administrativo fiscal prova a atuação com fraude à lei exclusivamente com relação aos créditos objeto do PA nº. 18208.006.980/2007-78 (certidões de dívida ativa nº. 80209.01113-44 e 80609.025120-29), devendo ser limitada a indisponibilidade ao montante apurado no referido processo.

É cabível o deferimento da cautelar com relação aos sócios, nestes limites.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE. (...)

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. (...)

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017).

A União objetiva, ainda, que a indisponibilidade atinja os bens das firmas individuais dos sócios.

A empresa individual não é pessoa jurídica distinta.

O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em execução fiscal, afastou a possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade, na qual se alegava a prescrição do crédito tributário e a ilegitimidade dos recorrentes para responderem à execução fiscal, diante da ausência de prova pré-constituída.

3. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

4. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/12/2004). - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004). - "Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/09/2003). - "Não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004). - "Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/04/2004).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 838.809/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 318).

A jurisprudência da Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENDIDA A INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO PROVIDO PARA SANAR O VÍCIO APONTADO E RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO TITULAR.

1. O E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela União para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão contraditória - reconhecimento da responsabilidade do titular da firma individual quanto aos débitos tributários e a negativa de provimento do agravo de instrumento.

2. A responsabilidade do titular de firma individual é ilimitada uma vez que não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa, seja qual for a natureza da dívida executada.
3. Ainda que seja desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, já que o titular da firma individual responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da empresa, na singularidade do caso revela-se cabível a sua determinação a fim de reformar a decisão agravada.
4. Embargos de declaração providos para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, AI 0021827-33.2009.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2015).

A indisponibilidade deverá atingir os bens e direitos das empresas individuais dos sócios, no limite de valor dos créditos objeto do PA n.º 18208.006.980/2007-78 (certidões de dívida ativa n.º 80209.01113-44 e 80609.025120-29), com relação aos quais há prova de ato com infração à lei.

*** Limite da indisponibilidade quanto às pessoas jurídicas ***

A Lei Federal n.º 8.397/92:

Art. 4.º. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1.º. **Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente**, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

- a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;
- b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2.º. A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1.º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3.º. Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

Via de regra, a indisponibilidade de bens atinge apenas os bens do ativo permanente empresarial (artigo 4.º, § 1.º, da Lei Federal n.º 8.397/92). Trata-se de medida necessária para a preservação da empresa.

Em situações excepcionais, quando não identificados bens suficientes para a garantia do crédito, é possível a indisponibilidade do ativo circulante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACEN JUD. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O sistema BACEN JUD pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto prévio nesse caso, chamado de arresto prévio on line, bastando para tanto que estejam presentes os requisitos inerentes a toda medida cautelar, quais sejam, o risco de dano e o perigo da demora. Precedentes.

2. O art. 4.º, § 1.º, da Lei n. 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. **Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.** Regra geral, a indisponibilidade deve recair sobre os bens do ativo permanente.

3. Hipótese em que analisar se, no caso dos autos, é cabível a indisponibilidade de bens que não constituam o ativo permanente das pessoas jurídicas executadas, requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1536830/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. LEI N. 8.397/92. BACENJUD. A questão posta nos autos diz respeito à decretação de indisponibilidade de bens em sede de medida cautelar fiscal instituída pela Lei n. 8.397/92. **Nos exatos termos da lei de regência, a decretação da indisponibilidade dos bens do requerido recairá somente sobre os bens do ativo permanente, portanto, a princípio, não atingirá o ativo circulante, embora a jurisprudência do E. STJ tenha admitido, em situações excepcionais, a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.** Regra geral, a indisponibilidade deve recair sobre os bens do ativo permanente. A restrição quanto ao bloqueio de ativos não permanentes de empresas, embora seja possível em situações excepcionais, visa preservar a própria atividade empresarial. **No presente caso, sequer houve tentativas de constrição patrimonial pelos meios tradicionais. Ao contrário da execução fiscal, na medida cautelar a adoção do bloqueio eletrônico de contas bancárias (justamente porque compõem o ativo circulante) deve ser precedida do esgotamento da viabilidade de constrição de bens do ativo permanente, o que, como dito, não ocorreu.** Agravo de instrumento provido, para determinar ao MM. Juízo a quo que proceda ao desbloqueio das contas bancárias da agravante.

(TRF3, AI 00162968720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2015).

No caso concreto, o Juízo de origem determinou a indisponibilidade de bens, inclusive ativos circulantes, ao receber a petição inicial (fls. 963/969).

Não houve prévia análise quanto à suficiência do ativo permanente.

A determinação da constrição, naquele momento processual, foi irregular.

Neste ponto, é importante consignar que o prévio arrolamento de bens é medida necessária para a identificação do patrimônio empresarial. Sem o prévio arrolamento, a Fazenda não conseguiria concluir que a dívida fiscal supera trinta por cento do patrimônio, nos termos do artigo 2.º, VI, da Lei Federal n.º 8.397/02.

O artigo 4.º, da Lei Federal n.º 8.397/02, autoriza a indisponibilidade quando provada hipótese de cabimento da cautelar fiscal, nos termos do artigo 2.º. E tal dispositivo é expresso em limitar a indisponibilidade aos ativos permanentes da pessoa jurídica.

Ou seja: o prévio arrolamento fiscal autoriza o processamento da cautelar, com a indisponibilidade do ativo permanente. A penhora do ativo circulante só é admissível após esgotadas realizadas diligências no Juízo da Cautelar.

Assim sendo, é cabível a liberação dos bens do ativo circulante de INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA., bem como fica vedada a construção dos bens do ativo circulante das empresas individuais dos sócios".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001001-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, AMP DO BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, AMP DO BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001001-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, AMP DO BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, AMP DO BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União e negou provimento à apelação da impetrante.

A ementa (ID 41265790):

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO – SALÁRIO EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES – INCRA - SEBRAE – SENAC – SESC – SENAI - SESI - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.

2. A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

4. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes.

5. Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema “S”.

6. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.”

A impetrante, ora embargante, afirma que não houve manifestação quanto aos artigos 24, da Lei Federal nº 12.016/2009, e 113 a 118, do Código de Processo Civil. Sustenta a necessidade de litisconsórcio. No mérito, aponta omissão quanto a Leis Federais e Decretos- lei que instituíram o SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC e o salário educação (ID 90518174).

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria coma finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 97913876).

aac

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001001-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, AMP DO BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, AMP DO BRASIL CONECTORES ELÉTRICOS E ELETRÔNICOS, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS

BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“As contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

(...)

A Súmula nº 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

(...)

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência existentes. A jurisprudência desta Corte:

(...)

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema “S”.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012307-83.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO - SP242377-A

PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE SAO PAULO, SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA

Advogados do(a) PARTE RÉ: DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012307-83.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO - SP242377-A
PARTE RÉ: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
Advogado do(a) PARTE RÉ: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

JULGAMENTO CONJUNTO DOS PROCESSOS:

nº 0012307-83.2013.4.03.9999, nº 0012308-68.2013.4.03.9999,

nº 0012309-53.2013.4.03.9999 e nº 0012310-38.2013.4.03.9999

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de quatro ações populares interpostas perante a Egrégia Justiça Estadual do Estado de São Paulo, autuadas sob nºs 0012307-03.2013.4.03.9999; 0012309-03.2013.4.03.9999; 0012309-53.2013.4.03.999 e 0012310-38.2013.4.03.9999, as quais foram julgadas conjuntamente pelo r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de sentença proferida com fulcro nas normas do artigo 267, incisos I, IV e VI, do CPC de 1973, que extinguiu os feitos sem julgamento de mérito.

A UNIÃO, que havia sido instada antes da prolação da sentença, manifestou-se na data da conclusão para o julgamento, declinando o seu interesse nos feitos, razão pela qual o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte.

Passemos a relatar cada um dos feitos.

PROCESSO Nº 0012307-83.2013.4.03.9999/SP

Cuida-se de ação popular manejada por LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO em face do Município de São Paulo e do Sport Club Corinthians Paulista, distribuída à 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em 04/07/2011, com pedido de concessão de medida liminar.

Assevera o autor que foi aprovado o Projeto de Lei 288/11 pela Câmara dos Vereadores de São Paulo, em 1º de julho de 2011, pelo qual foi concedida autorização ao Prefeito do Município de São Paulo para emissão de títulos da dívida pública, até o valor de R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), e para concessão de crédito adicional de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a fim de ultimar a construção de estádio de futebol, que passaria a integrar o patrimônio do Sport Club Corinthians Paulista. Afirma que tal ato viola os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, além de constituir lesão ao patrimônio público.

O referido Projeto de Lei convolou-se na Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que outorgou ao clube futebolístico os benefícios fiscais visando à construção de estádio para realização de jogos da Copa do Mundo de Futebol, em 2014, sediada no Brasil.

O Município de São Paulo apresentou contestação (fls. 46/214) arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir e a ilegitimidade processual do autor, além de reputar juridicamente impossível o intento. No mérito, o Município negou a ocorrência de quaisquer danos ao erário, destacando que a finalidade do estádio é sediar jogos do certame mundial de 2014, o que evidencia o interesse público.

O Sport Club Corinthians Paulista prestou informações (fls. 216/367), alegando prejudicial de carência por inocorrência de interesse de agir e, ainda, por não estarem presentes os requisitos acautelatórios. No mérito, aduz que não há lesão à moralidade administrativa, nem tampouco à impessoalidade. Destaca ainda que o evento mundial de futebol integra o interesse de toda a sociedade.

Após, o clube futebolístico apresentou contestação (fls. 381/537), reiterando os argumentos anteriormente deduzidos.

A UNIÃO requereu vista dos autos (fl. 372), por petição protocolada em 05/10/2011, que lhe foi deferida em 17/10/2011, por cinco dias (fl. 378).

Os autos permaneceram com vista à UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, conforme as certidões de fls. 538 e 540. Todavia, não foi apresentada manifestação e, em 06/12/2011, os autos foram remetidos à conclusão.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 541/554).

Verifica-se que a UNIÃO protocolizou petição em 06/12/2011 (fls. 557/567), a qual foi recebida na 12ª Vara da Fazenda Pública em 09/12/2011. No mais, aduziu o seu interesse e requereu a sua inclusão no feito na condição de assistente simples, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, razão pela qual pediu a remessa da lide à Justiça Federal de São Paulo. Justificou que o pedido é amparado por nota técnica da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor e pela informação da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte. Ambos os órgãos destacaram que o País é organizador do evento, tendo assumidos compromissos na Matriz de Responsabilidade, de modo que a paralização da construção do estádio poderia gerar repercussões negativas em âmbito internacional.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se em ambas as instâncias.

Sobreveio o parecer do *Parquet* estadual após a sentença, opinando, ainda em primeira instância (fls. 579/586), pela nulidade absoluta do feito por ausência de intimação daquele órgão ministerial para manifestação sobre o conteúdo das ações populares, pois foi ouvido somente em relação à conexão das causas. No mais, entendeu pela reforma da sentença tendo em vista que o ato atacado, a lei municipal concessora dos benefícios, é lei de efeitos concretos, consistindo em incentivos, cujos efeitos financeiros são de elevada monta. Acena, também, com o ato administrativo de emissão de títulos da dívida, que decorreu da lei, mas com ela não se confunde, somente vindo à tona por atuação do gestor público. Aponta, ainda, a necessidade de dilação probatória, referindo, inclusive, que o ato de sanção da lei guerreada teria ocorrido na sede do clube futebolístico, único beneficiado com todo o projeto.

Tendo em vista a prolação da sentença, subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Instado (fl. 607), o Exmo. Procurador Geral de Justiça manifestou-se em segundo grau. Em seu r. parecer (fls. 608/612) opina pelo acolhimento do reexame necessário, para fins de afastar a carência da ação e prosseguir na instrução processual.

Pelo r. despacho de fl. 614 foi determinada a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 624/628), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito.

Assevera a i. Procuradora Regional da República que reconhece o manifesto interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fls. 557/560v. Ressalta que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença, a qual considera prematura, e indicativa de *error in procedendo*, até porque, embora extintiva do processo sem julgamento do mérito, adentrou em incursão meritória, que imporia a manifestação pela procedência ou não dos pedidos. Além disso, destaca o cabimento da lide popular por se tratar de questionamento de lei em sentido concreto.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012308-68.2013.4.03.9999/SP

Trata-se de ação popular manejada por AURÉLIO FERNANDEZ MIGUEL em face do Exmo. Prefeito de São Paulo, Sr. Gilberto Kassab, em 27/07/2011, distribuída à 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

A ação popular proposta visa à suspensão dos efeitos da Lei Municipal nº 15.413/11 e à paralisação das atividades de construção do futuro estádio do Sport Club Corinthians Paulista.

Segundo o autor, por iniciativa do réu, foi enviado projeto de lei à Câmara dos Vereadores de São Paulo para a concessão de incentivos fiscais tocantes à construção de estádio de futebol na zona leste do Município, com favorecimento à Construtora Odebrecht, em prejuízo do princípio da impessoalidade. Acrescenta que houve cessão da área para construção e, ante o malogro de negócio entabulado, foi objeto de ação civil pública, a qual culminou em acordo para a efetiva construção do estádio, que reputa irregular. Ademais, combate a própria cessão da área que entende vedada em lei, afirmando que os favores fiscais atentam contra o interesse público, em danos ao erário.

Foi redistribuído o feito, por dependência, ao Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fl. 101).

A Municipalidade de São Paulo contestou a demanda, aduzindo, em sede preliminar, a ausência de possibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir ao autor, bem como ilegitimidade à causa. No mérito, nega a ocorrência de danos ao erário, porquanto não se trata de benefício incondicional, mas somente de possível concessão diante da contrapartida do clube e do limite das dotações orçamentárias. Diz que há interesse público na edificação ante a finalidade de realização de jogos do campeonato mundial de futebol (fls. 110/200).

Réplica (fls. 89/290)

A UNIÃO requereu vista dos autos (fl. 107), por petição protocolada em 05/10/2011, que ingressou na 12ª Vara da Fazenda Pública em 07/10/2011.

A vista foi deferida em 17/10/2011, por cinco dias (fl. 108). Os autos permaneceram com a UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, conforme as certidões de fls. 625 e 627, de 06/12/2011, quando os autos foram conclusos.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 628/641).

A UNIÃO manifestou-se por petição, que protocolizou em 06/12/2011 (fls. 644/648), a qual foi recebida na 12ª Vara da Fazenda Pública em 09/12/2011. No mais, aduziu o seu interesse e requereu a sua inclusão no feito na condição de assistente simples, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, razão pela qual pediu a remessa da lide à Justiça Federal de São Paulo. Apresentando a mesma justificativa, com fulcro em nota técnica, da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e em informação, da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, ambas frisando que o País assumiu compromissos internacionais.

Embargos de declaração do autor (fls. 663/680), que foram rejeitados (fl. 684)

Tendo em vista a prolação da sentença, subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça (fl. 687 e 692).

Determinada a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 697). O Exmo. Procurador Geral de Justiça apresentou o r. parecer (fls. 698/702) opinando pelo acolhimento do reexame necessário, para fins de afastar a carência da ação e prosseguir na instrução processual.

Pelo r. despacho de fl. 704 foi determinada a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fs. 718/723v), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito, no mesmo sentido da ação referida anteriormente.

Assevera a Eminente Procuradora Regional da República que reconhece o interesse da UNIÃO, ressaltando que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença.

Foi determinada a inclusão empauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012309-53.2013.4.03.9999/SP

Trata-se de ação popular proposta por URSULINO DOS SANTOS ISIDORO em face do Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, a qual foi distribuída originariamente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e enviada ao juízo de primeiro grau pela r. decisão de fl. 65. Feita a livre distribuição à 2ª Vara da Fazenda Pública, foi redistribuída, por dependência, ao r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fl. 69).

O autor popular visa à suspensão das obras do estádio de futebol denominado "Itaquero".

Para tanto, argumenta que o Presidente da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) prescindiu o estádio conhecido popularmente como "Morumbi", de propriedade do São Paulo Futebol Clube, e optou pela sede do Sport Club Corinthians Paulista para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014. Essa escolha, segundo alega, deu-se por motivos de "vingança", ensejando o encaminhamento de projeto de lei pelo Prefeito Municipal para a concessão de incentivos fiscais, que considera desvirtuada. Ressalta que o Presidente da CBF teria dito que a abertura da Copa do Mundo seria no Estádio Mineirão, em Belo Horizonte-MG, razão pela qual afirma que a construção do estádio em São Paulo teria como propósito inflar as construtoras.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se pela existência de conexão dos feitos (fs. 73/74).

O autor peticionou (fs. 76/81) ressaltando que a construção do estádio denominado Itaquero sobre os dutos de gás corre risco de explosão.

Foi deferida a vista da União (fl. 82), conforme requerido em outros processos semelhantes, distribuídos por dependência e apensados posteriormente.

Há anotação que os autos foram remetidos à UNIÃO em 27/10/2011, conforme extrato do sistema de fl. 84.

A Municipalidade de São Paulo, da mesma forma que nos autos anteriormente relatados, apresentou contestação aduzindo as preliminares de inépcia da inicial, falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa e, finalmente, impossibilidade jurídica do pedido. No mérito nega que os incentivos fiscais estejam maculados de quaisquer vícios, não importando em lesão ao erário. Assegura que não se trata de benefício incondicional, mas somente de possível concessão diante da contrapartida do clube e do limite das dotações orçamentárias. Argumenta que há interesse público na edificação ante a finalidade de realização de jogos do campeonato mundial de futebol (fs. 85/211).

Reiteração do pedido de tutela antecipada (fs. 213/220).

Foi certificado (fl. 249) que os autos permaneceram coma UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, e que em 06/12/2011 foram conclusos, sem manifestação.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fs. 250/263).

Embargos de declaração do autor (fs. 270/301), que foram rejeitados (fl. 305)

Apeleção do autor (fs. 307/327), recebida em ambos os efeitos (fl. 371).

Contrarrazões da Municipalidade de São Paulo (fs. 375/430)

Determinada a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 432, 434 e 435/435v).

Subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 443).

Em seu r. parecer, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fs. 449/451).

Foi determinada a remessa dos autos a este Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 453).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, a Eminente Procuradora Regional da República apresentou o r. parecer, em 15/07/2011, reconhecendo o interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fs. 557/560 dos autos 2013.03.99.12307-1 (atual nº 0012307-83.2013.4.03.9999). No mérito, tendo em vista que considera a petição inicial totalmente inepta, porque padece de incoerência lógica, prejudicando o entendimento da causa de pedir; e, ainda, pois não foi deduzido pedido expresso, opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

Foi determinada a inclusão empauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012310-38.2013.4.03.9999/SP

Cuida-se de ação popular manejada por GILSON JOSÉ DOS SANTOS em face do Sport Club Corinthians Paulista, do Município de São Paulo e do Exmo. Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, em 16/11/2011, distribuída à 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, e redistribuída à 12ª Vara da Fazenda Pública (fl. 42).

Objetiva o autor popular ver reconhecida a ilegalidade da concessão de isenção de Imposto sobre Serviços (ISS) em favor do referido clube de futebol nos termos da Lei Municipal nº 15.413/11. Fez pedido de antecipação da tutela judicial para fins de suspender a concessão de isenção do ISS.

Apresentado o r. parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, opinando pelo indeferimento da tutela e reconhecendo a conexão com as demais lides populares (fls. 25/31).

A certidão de fl. 44 indica que os autos permaneceram como UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, e que em 06/12/2011 foram conclusos, sem manifestação.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 45/58).

Apelação do autor (fls. 66/94 e 97/115), que foi considerada intempestiva e não recebida, conforme certidão (fl. 116), após subirem os autos à Colenda Corte Estadual para reexame necessário (fl. 116).

Foi determinada a vista da I. Procuradoria Geral de Justiça (fl. 124), que opinou pelo provimento da remessa oficial, afastando-se a carência da ação (fls. 126/129).

Memoriais da Municipalidade de São Paulo (fls. 131/174).

Remessa dos autos a esta Egrégia Corte por determinação da r. decisão de fl. 176.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 186/189v), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito.

Assevera a Eminente Procuradora Regional da República que reconhece o interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fls. 557/560 dos autos 2013.03.99.12307-1 (atual nº 0012307-83.2013.4.03.9999). No mérito, da mesma forma que nos feitos anteriores, ressalta que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença, a qual considera prematura, indicativa de *error in procedendo*.

Foi determinada a inclusão empauta de julgamento.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012307-83.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO - SP242377-A

PARTE RÉ: MUNICIPIO DE SAO PAULO, SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA

Advogados do(a) PARTE RÉ: DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

JULGAMENTO CONJUNTO DOS PROCESSOS:

nº 0012307-83.2013.4.03.9999, nº 0012308-68.2013.4.03.9999,

nº 0012309-53.2013.4.03.9999 e nº 0012310-38.2013.4.03.9999

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ações populares que dizem respeito à escolha do estádio para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como à concessão pelo Município de São Paulo de incentivos fiscais e de isenção fiscal de Imposto sobre Serviços (ISS) incidente sobre os serviços de construção civil relativos às obras do referido estádio, por meio da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011.

A União manifestou o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, e invocou a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997, para a qual, segundo entende, bastaria a demonstração de reflexos de natureza econômica.

Inicialmente, é mister enfrentar a preliminar e perscrutar se há interesse jurídico da UNIÃO na lide, capaz de firmar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

DAMATÉRIA PRELIMINAR

Da competência da Justiça Federal

A Constituição da República dispõe sobre a competência da Justiça Federal em seu artigo 109, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nessa senda, aplica-se também o artigo 45 do novel Código de Processo Civil, que determina a remessa do feito à Justiça Federal nos seguintes casos:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Trata-se de competência absoluta em razão da pessoa, de forma que somente o juízo federal poderá decidir se a União possui o interesse por ela invocado.

Anoto-se que cabe somente à Justiça Federal decidir acerca da presença do interesse da União. O assunto foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254 que dispõem:

Súmula 150 STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Súmula 224 STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levou o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Súmula 254 STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

Assim compete à Justiça Federal aferir a possibilidade de a União ingressar na lide, mediante a constatação da presença de seu interesse jurídico, o qual se ausente ensejará a impossibilidade de ingresso da pessoa jurídica de direito público no feito e, conseqüentemente, a remessa dos autos ao juízo estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

Vejam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, ao interpretar o art. 109, IV, da CF, estabeleceu, por meio das Súmulas 208/STJ e 209/STJ, que a competência, em matéria penal, será deslocada para a Justiça federal caso o interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas tenha sido violado por conduta típica.

*2. Tal exegese, contudo, não pode ser aplicada na seara extrapenal, pois, nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça federal é *ratione personae*, já que se exige a União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, o que não ocorre na presente hipótese.*

3. Caso concreto em que o Juízo Federal afirmou expressamente que não há interesse jurídico da União na demanda, razão pela qual incide a Súmula 150/STJ, assim redigida: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". (...)

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 162.558/RS, Rel. **Ministro SÉRGIO KUKINA**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DA UNIÃO. AFERIÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150/STJ.

1. O entendimento dado pelo Tribunal de origem à questão encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que incumbe exclusivamente à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da CF, aferir se há, ou não, interesse da União na lide, aplicando-se ao caso dos autos o disposto na Súmula 150/STJ, cujo teor é o seguinte: "Compete à justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1685723/SP, Rel. **Ministro BENEDITO GONÇALVES**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 07/10/2019).

Nesse diapasão, os autos vieram à segunda instância da Justiça Federal, pois a União manifestou-se no mesmo dia da conclusão do feito para a prolação da sentença, declinando o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997.

Do interesse da União

Com efeito, em 2011 quando propostas as ações populares, o interesse da UNIÃO estava delineado, conforme constatado pelo Ministério Público Federal em julho de 2013. Entretanto, na atualidade, mais precisamente desde julho de 2014, o seu interesse jurídico foi totalmente superado, pois a Copa do Mundo de 2014 foi realizada com sucesso, segundo os compromissos assumidos internacionalmente pelo País.

Assim, não remanesce interesse jurídico que justifique o ingresso da União nas lides, razão por que o processamento e julgamento dos feitos não podem ocorrer na Justiça Federal, impondo-se o retorno dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Das razões deduzidas pela UNIÃO para o seu ingresso na lide

A União requereu o seu ingresso nas ações populares, na qualidade de assistente simples, com fulcro na norma do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, manifestando-se com amparo na **nota técnica**, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, exarada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte (fls. 557/567 dos autos principais).

A **nota técnica** da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor destacou compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidade, enumerando as justificativas pelas quais a União teria de acompanhar a implementação de empreendimentos necessários à realização da Copa do Mundo de 2014, nos seguintes termos:

"7. O estádio de futebol do Sport Club Corinthians foi definido pela cidade-sede de São Paulo, pelo governo estadual e pelo COL/FIFA como palco dos jogos realizados naquela cidade e integrará a Matriz de responsabilidade.

8- Eventuais atrasos podem resultar não apenas em perdas financeiras com a necessidade de custos extras para acelerar o tempo de implementação, mas também prejuízos a imagem do país ou, em um caso extremo, perda de investimentos do estádio e de outros empreendimentos ligados à Copa, resultante da exclusão da cidade-sede do rol das anfitriãs de jogos da Copa do Mundo.

9- O cenário de prejuízos para a imagem do país, que, embora não diretamente mensurável, gera prejuízos econômicos, pode ser observado na organização da Copa do Mundo FIFA 2010 na África do Sul. O sítio da internet globoesporte.com repercutiu uma notícia mundial no dia 06 de maio de 2010 com a seguinte manchete: 'A 37 dias para início da Copa, estádio da abertura ainda tem obras' (...).

10- Tais notícias geram uma imagem negativa que prejudica a percepção internacional não apenas em relação à cidade-sede responsável pelas obras, mas em relação a todo o país. Na manchete acima citada não há referência a cidade do estádio, mas sim a todo país: a África do Sul, país, é que não conseguiu concluir o estádio com antecedência.

11- Ainda mais gravoso é o cenário decorrente de uma exclusão da cidade-sede do rol das anfitriãs de jogos da Copa. Além do claro prejuízo de imagem, os prejuízos econômicos também se avolumam, decorrente dos demais investimentos realizados e não aproveitados, não só do setor público mas também do setor privado (por exemplo, investimentos na rede hoteleira para receber os turistas da Copa).

12- Importante ressaltar que a prerrogativa de excluir cidades da lista de sedes da Copa é exclusiva da FIFA, mediante a avaliação do cumprimento dos compromissos assumidos em cada ente.

13- Assim, seja pelo caráter central da realização do evento, seja pelos potenciais prejuízos de sua não conclusão no prazo, o cumprimento dos cronogramas de obras previstos é de vital importância para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 de forma exitosa para o país.

14- Isto posto, o interesse da União no feito judicial, em epígrafe, é necessário por se tratar de tema e matéria que tocam aos interesses do país como coordenador do evento de 2014".

Por sua vez, na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011** a Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte ratifica a nota técnica, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e destaca que *"tem opinado no sentido da necessidade de intervenção da União em todas as ações judiciais relacionadas direta ou indiretamente às obras e aos investimentos preparatórios para a Copa do Mundo, reconhecidos como tal pelo governo brasileiro ou pela entidade organizadora, com o intuito de que seja um acompanhamento rápido e eficaz, dos efeitos que eventualmente possam advir na organização e preparação dos megaeventos que o país sediará"* (fls. 562/565).

Destaque-se que não restou nenhuma dessas razões a justificar o ingresso da União no feito.

Do cumprimento das responsabilidades assumidas na seara internacional

O interesse jurídico manifestado pela UNIÃO estava atrelado ao cumprimento dos compromissos firmados para a realização da Copa do Mundo de 2014, os quais deixaram de existir, pois o certame futebolístico foi realizado com sucesso.

A abertura da Copa do Mundo de 2014 ocorreu no estádio do Sport Club Corinthians Paulista, sendo que as responsabilidades assumidas pela União na esfera internacional foram honradas, esvaziando-se, assim, a alegada necessidade de a União ingressar nas presentes lides.

De fato, o Brasil sediou a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo que o campeonato começou a ser disputado no dia 12 de junho de 2014, quando ocorreu a cerimônia de abertura e o primeiro jogo, ambos realizados no estádio do Corinthians, em Itaquera, conforme definido pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA). Veja-se, a respeito, diversas páginas na rede mundial de computadores, por todas: https://pt.wikipedia.org/wiki/Copa_do_Mundo_FIFA_de_2014.

Não restou, dessa forma, qualquer justificativa que pudesse autorizar o reconhecimento da persistência do interesse jurídico da União. Note-se que tanto a *nota técnica*, da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, quanto a **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, apresentam argumentos fundados *exclusivamente* na preocupação da União com o cumprimento das responsabilidades assumidas pelo Governo brasileiro perante a FIFA, especialmente no que diz respeito “à abertura da Copa do Mundo de 2014 em São Paulo”, conforme afirmou expressamente.

Assim, não existem questões a serem submetidas ao crivo da Justiça Federal, caracterizando-se a ausência de interesse jurídico da UNIÃO.

Da ausência de repasse de verbas federais

Também não há interesse jurídico da União no que toca ao disposto pela Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe sobre a “*concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município*”, restritos à esfera municipal de competência.

O diploma legal foi iniciado por meio de proposta legislativa apresentada pelo Poder Executivo Municipal à Câmara de Vereadores de São Paulo, consubstanciando-se no Projeto de Lei nº 288/2011, até ser aprovado pelo Poder Legislativo e receber a sanção do Poder Executivo.

O artigo 1º da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, autoriza o Poder Executivo municipal a conceder incentivos fiscais para a construção do estádio, contanto que a obra fosse aprovada pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) para fins de receber o jogo de abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014.

A regra aperfeiçoou-se, sendo que, de fato, a abertura do certame futebolístico ocorreu no estádio do “Itaquero”, conforme aprovação da FIFA.

O artigo 2º da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, enumera os incentivos fiscais concedidos pelo Município de São Paulo, *in verbis*:

Art. 2º. Os incentivos fiscais a que se refere o art. 1º desta lei são os seguintes:

I – emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, com validade de 10 (dez) anos, no valor de até 60% (sessenta por cento) do investimento realizado, observado o disposto no art. 5º desta lei e limitado o incentivo a R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), passível de fruição após a emissão do Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, sendo que os valores dos certificados serão atualizados monetariamente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, verificada entre a data de sua emissão e sua(s) respectiva(s) data(s) de fruição;

II – suspensão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento.

§ 1º. Investimento, para os efeitos desta lei, compreende os seguintes dispêndios:

I – elaboração de projeto, limitado a 5% (cinco por cento) do valor do investimento;

II – aquisição de terrenos;

III – aquisição de imóveis construídos antes da vigência desta lei, limitado ao valor venal do imóvel;

IV – execução de obras de construção ou de reforma ou expansão de imóveis existentes (materiais e mão de obra);

V – aquisição e instalação de equipamentos necessários à implantação do empreendimento.

§ 2º. A suspensão prevista no inciso II do “caput” deste artigo será convertida em isenção pela Secretaria Municipal de Finanças quando implementados os requisitos constantes do “caput” e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei, com base em parecer emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º.

§ 3º. Caso não sejam implementados os requisitos necessários para conversão da suspensão em isenção, o ISS deverá ser pago, acrescido de juros e atualização monetária estabelecidos na legislação do imposto, na forma, prazo e condições fixados em regulamento.

Evidencia-se que a UNIÃO não tem qualquer tipo de participação na expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, no valor de R\$ 420.000.000,00, cuja emissão foi vinculada à observância do artigo 5º da mesma Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe que só poderão ser emitidos a partir da conclusão das etapas do projeto aprovado. Veja-se:

Art. 5º. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento poderão ser emitidos pela conclusão de etapas constantes do projeto aprovado, observado o limite das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária do ano da emissão dos certificados, podendo o valor total do incentivo ser fracionado em diversos certificados, com valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada um.

§ 1º. Os certificados serão emitidos em nome do investidor, sendo permitida a transferência de sua titularidade.

§ 2º. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento somente poderão ser utilizados para o pagamento dos tributos indicados no art. 6º desta lei, pelo investidor ou pelo terceiro adquirente dos certificados, após emissão de Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, a ser emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º, que atestará a conclusão do estádio e a implementação dos requisitos constantes do "caput" e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei.

A União também não foi acionada para participar do acompanhamento das etapas de conclusão das obras do estádio, com o fito de liberar os incentivos fiscais. Para tanto, foi criado um Comitê formado, exclusivamente, por órgãos na esfera do Poder Executivo Municipal, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica criado o Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014, composto pelos seguintes Secretários Municipais:

I – de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho;

II – Especial de Articulação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014;

III – do Governo Municipal;

IV – de Planejamento, Orçamento e Gestão;

V – de Finanças;

VI – de Desenvolvimento Urbano;

VII – dos Negócios Jurídicos.

§ 1º. O Comitê será presidido pelo Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho, a quem caberá o voto de desempate.

§ 2º. Os membros do Comitê poderão indicar para representá-los no colegiado o Secretário Adjunto ou o Chefe de Gabinete, exceto no caso do Secretário Especial de Articulação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014, que poderá indicar um representante.

Assim, não há menção da utilização de verba federal que viesse a justificar o ingresso da União na lide, afastando-se, também por essa razão, eventuais discussões a respeito de questões econômicas ou financeiras que pudessem justificar a sua atual intervenção no feito.

Isso porque a Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, emana exclusivamente do direito de tributar da Municipalidade de São Paulo, cujo exercício foi utilizado com efeitos extrafiscais no sentido de conduzir o comportamento de determinados contribuintes a exercerem certas atividades em prol da construção do estádio futebolístico na zona leste do Município, mediante o recebimento de favores fiscais relacionados à tributação municipal, independentemente de qualquer vinculação com a União.

Veja-se o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM RESP. AÇÃO DE IMPROBIDADE. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. AÇÃO AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE FAGUNDES/PB CONTRA EX-PREFEITO, A FIM DE APURAR SUPOSTAS ILEGALIDADES EM EXECUÇÃO DE CONVÊNIO FIRMADO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO. NA ESPÉCIE, A UNIÃO AFIRMOU NÃO TER INTERESSE EM INTERVIR NO FEITO, EXPRESSANDO-SE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, CONSOANTE CONCLUIU O ACÓRDÃO A QUO. ARESTO DE ORIGEM EM CONVERGÊNCIA COM DIRETRIZ DESTES TRIBUNAL SUPERIOR. AGRADO INTERNO DO PARQUET DESPROVIDO.

1. Em matéria de competência jurisdicional, caracteriza-se o interesse da União quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal.

2. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ em âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal; nesta, basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

3. Por outro lado, o art. 109 da Carta Magna também elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas no processo, conforme dispõe a Súmula 150/STJ.

4. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I da CF faz alusão às partes envolvidas no processo, tomando despicienda a análise da matéria discutida em juízo.

5. No caso, conforme assentaram as Instâncias Ordinárias, há nos autos manifestação expressa de desinteresse da UNIÃO na causa (fls.81). Converte com o entendimento desta Corte Superior o julgamento de origem, que deu provimento ao Agravo de Instrumento para fixar a competência da Justiça Estadual ao exame do feito em tela, em que o Município de Fagundes/PB aciona ex-Alcaide por atos supostamente ímprobos.

6. Agravo Interno do Parquet Federal desprovido.

(AgInt no REsp 1473005/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019).

Da ausência de controle pelo Tribunal de Contas da União

Conforme a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, nem mesmo a transferência de valores pela União, cujo controle deve ser submetido ao Tribunal de Contas da União, seria capaz de alterar a competência objetiva da Justiça Federal, que exsurge somente quando há interesse jurídico dos entes indicados no artigo 109, inciso I, da Constituição federal.

Veja-se o precedente do Supremo Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES CÍVEIS NAS QUAIS NÃO FIGURE COMO PARTE QUALQUER DAS PESSOAS ELENCADAS NO ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO A ENTIDADE PARAESTATAL, CUSTEADA POR VERBA SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRECEDENTE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 589840 AgR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado 10/05/2011, publicado 26/05/2011).

No entanto, nos casos concretos, os limites dos pedidos deduzidos nas lides populares não dizem respeito à utilização de recursos da União, simplesmente porque a Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, não cogita de verba federal.

Da ausência de prestação de contas perante órgão federal

De outra parte, segundo o entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos casos em que o repasse de verbas federais a Município é submetido a controle de órgão federal, justifica-se o interesse da União nas ações de improbidade administrativa, a serem processadas perante a Justiça Federal.

Eis o entendimento da Colenda Suprema Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS À MUNICIPALIDADE. PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. MANIFESTO INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO A AGENTE POLÍTICO. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. SÚMULA 284/STF. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, LIV, 37, § 4º, E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. (...)

(ARE 999563 AgR, Relatora **Min. ROSA WEBER**, Primeira Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 06-11-2017 PUBLIC 07-11-2017).

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, f, CF. FUNDEF. COMPOSIÇÃO. ATRIBUIÇÃO EMRAZÃO DA MATÉRIA. ART. 109, I E IV, CF.

1. Conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual a respeito dos fatos constantes de procedimento administrativo. (...)

5. A competência da Justiça Federal na esfera cível somente se verifica quando a União tiver legítimo interesse para atuar como autora, ré, assistente ou oponente, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição. A princípio, a União não teria legítimo interesse processual, pois, além de não lhe pertencerem os recursos desviados (diante da ausência de repasse de recursos federais a título de complementação), tampouco o ato de improbidade seria imputável a agente público federal. (...)

(ACO 1109, Relator p/ Acórdão **Ministro LUIZ FUX** (art. 38, IV, b, do RISTF), **Tribunal Pleno**, julgado em 05/10/2011, PUBLIC 07-03-2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. DESVIO OU APROPRIAÇÃO DE VERBA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CONTAS A ÓRGÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 605609 AgR, Relatora **Ministra CARMEN LÚCIA**, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, publ. 01-02-2011).

Entretanto, não se cogita de utilização de verbas federais ou repasse de recursos da União nas presentes ações populares.

Ademais, anote-se que foi interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ação de improbidade administrativa, a qual tramita na Egrégia Justiça Estadual, autos 0020681-12.2012.8.26.0053, oriunda da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, e, atualmente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme a certidão de objeto e pé extraída daqueles autos eletrônicos, *in verbis*:

CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ

Hemi Yamamoto, Supervisora de Serviço do SJ 4.6.1 - Serv. de Procs. da 12ª Câmara de Dir. Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. -----
CERTIFICA, atendendo a pedido de pessoa interessada que, revendo os dados constantes no sistema informatizado de andamento processual referentes aos autos de Apelação nº 0020681-12.2012.8.26.0053, entrado em 17/10/2016, em que é Apelante Ministério Público do Estado de São Paulo, sendo Apelados Gilberto Kassab, Sport Club Corinthians Paulista, Construtora Norberto Odebrecht S/A, Arena Fundo de Investimento Imobiliário S/A e Administradora BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, deles verificou tratar-se de Apelação interposta pelo Ministério Público contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado na Ação Civil de Improbidade Administrativa 0020681-12.2012.8.26.0053 oriunda da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo e extinguiu o processo, na forma do artigo 269, I do CPC. CERTIFICA MAIS que, em sessão de julgamento realizado em 18/04/2018 pela C. 12ª Câmara de Direito Público, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso. CERTIFICA MAIS que, em 06/08/2018 foram atuados os Embargos de Declaração nº 0020681-12.2012.8.26.0053/50000 opostos pelo Ministério Público. CERTIFICA MAIS E FINALMENTE que, em 08/08/2018 os autos foram recebidos pelo relator. NADA MAIS com referência ao pedido. O referido é verdade e dá fé. São Paulo, aos 17 de agosto de 2018.

Vejam-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LASTREADA EM SUPOSTAS ILEGALIDADES QUANTO AO USO DE RECURSOS ADVENIENTES DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CORRENTE/PI E O MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, QUE SE DESTINARAM À CONSTRUÇÃO DE TRÊS PASSAGENS MOLHADAS NA URBE. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA UNIÃO DE QUE NÃO INTERVIRÁ NO PROCESSO, FIRMANDO-SE, POR ISSO, A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A LIDE. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO MPF DESPROVIDO.

1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Município de Corrente/PI contra o ex-Prefeito Municipal, ao argumento de que o Gestor Público não comprovou o concreto destino dos recursos advenientes de convênio firmado entre a urbe piauiense e o Ministério da Integração Nacional, vinculados à construção de três passagens molhadas.

2. Nos termos da diretriz que se firmou nesta Corte Superior, caracteriza-se o interesse da União quando a verba, objeto do litígio, é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da Súmula 208/STJ.

3. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da 3a. Seção desta Corte Superior e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

4. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo Juízo Federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150/STJ. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tomando despicenda, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo.

5. No caso dos autos, há registro neste caderno processual de que a União manifestou não ter interesse em intervir na lide (fls. 09), razão pela qual não figura, em nenhum dos polos da relação processual, ente federal indicado no art. 109, I da Constituição Federal, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda de origem.

6. Parecer do MPF pela competência do Juízo Federal. Agravo Interno do MPF desprovido, mantendo-se a decisão que conheceu do Conflito para declarar competente Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, o Juízo Estadual Suscitado.

(AgInt no CC 164.010/PI, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 06/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. MITIGAÇÃO DAS SÚMULAS 208/STJ E 209/STJ. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, o Município de São José dos Ramos/PB ajuizou ação civil de improbidade administrativa contra Maria Aparecida Rodrigues de Amorim em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado entre a União (Ministério da Agricultura) e o município autor e, na mesma ação, formula pedido liminar para determinar à União a exclusão do ente municipal do CAUC/SIAFI.

2. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas à eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas e repasses de verbas federais aos demais entes federativos, tem sido dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal") e 209/STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal").

3. O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (ratione personae), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa.

4. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da demanda.

5. A aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma "distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível", pois "tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF". Logo adiante concluiu que a "competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide". (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. **Ministro OG FERNANDES**, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

6. Com efeito, nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

7. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal (RE 589.840 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00308).

8. Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito cível, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

9. Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.

10. No caso dos autos, não figura em nenhum dos polos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação. Além disso, a Justiça Federal expressamente afastou a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

11. Sobre o tema, os recentes julgados da Primeira Seção: AgRg no CC 124.862/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 15/03/2016; CC 142.354/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015; CC 131.323/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015.

12. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 142.455/PB, Rel. **Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Da impossibilidade de intervenção anômala da União

verbis:

Ademais, não se verifica fundamento jurídico a justificar a possibilidade de intervenção anômala da União, plasmada nas normas do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, que dispõe em

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Esse tipo de intervenção da União, embora seja admitida para esclarecer questões de fato e de direito quando decisões possam vir a ter reflexos de natureza econômica, não tem o condão de firmar o seu legítimo interesse nas presentes ações, simplesmente porque não se constata qualquer espécie de interesse qualificado em relação à matéria debatida nas lides populares, porque restritas à esfera municipal de competência tributária e financeira.

Conforme demonstrado, o teor da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, não concede suporte sequer à menção de interesse meramente econômico, que tampouco teria o condão de justificar o deslocamento da competência.

Portanto, na atualidade não existe interesse jurídico ou econômico da União que justifique a sua pretensão à intervenção como assistente simples, na forma do artigo 50 do CPC de 1973, equivalente ao artigo 119 do CPC de 2015.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF PARA APURAR A PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A LEI 9.469/97 AUTORIZA A INTERVENÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO NAS CAUSAS CUJAS DECISÕES POSSAM TER REFLEXOS, AINDA QUE INDIRETOS, DE NATUREZA ECONÔMICA. TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE DESLOCAR A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVOS REGIMENTAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A DESPROVIDOS.

1. A assistência é modalidade de intervenção voluntária que ocorre quando terceiro demonstra vínculo jurídico com uma das partes (art. 50 do CPC), não sendo admissível a assistência fundada apenas em interesse simplesmente econômico. Precedentes desta Corte.

2. O art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/97 excepcionou a regra geral da assistência ao autorizar a intervenção das Pessoas Jurídicas de Direito Público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica.

3. In casu, as instâncias de origem concluíram que ofende diretamente interesse da União a validade do contrato firmado para suprir a deficiência na produção de energia elétrica no País.

4. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos do art. 50 e 54 do CPC/73 (REsp. 1.097.759/BA, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 1.6.2009).

5. Agravos Regimentais do Ministério Público Federal e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A desprovidos.

(AgRg no REsp 1118367/SC, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO ANÓDINA DA UNIÃO. ART. 5º DA LEI Nº 9.469/97. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73.

2. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção "anômala" da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, "esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria".

3. A melhor exegese do art. 5º da Lei nº 9.469/97 deve ser aquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 70 da Lei 5.010/66 e art. 7º da Lei nº 6.825/80, porquanto aquele dispositivo disciplina a matéria, em essência, do mesmo modo que os diplomas que o antecederam.

4. No caso em exame, o acórdão recorrido firmou premissa, à luz dos fatos observados nas instâncias ordinárias, que os requisitos da intervenção anódina da União não foram revelados, circunstância que faz incidir o Verbete Sumular nº 07/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1097759/BA, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009).

Da impossibilidade de deslocamento automático da competência

Ressalte-se, ainda, que a pretensão da União à intervenção anômala não produz o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal, por força do teor da Súmula 150 do C. STJ.

Portanto, após a manifestação de interesse da União no feito principal (nº 0012307-83.2013.4.03.9999/SP), está é a primeira ocasião que o pedido de ingresso no feito é submetido ao crivo da Justiça Federal.

Assim, em nenhum momento foi admitido o interesse da União e, conseqüentemente, as lides populares nunca chegaram a ser reconhecidas de competência da Justiça Federal, afastando-se a denominada prorrogação de competência.

De acordo com as manifestações pretéritas das áreas técnicas, o ínsito interesse jurídico a justificar a inclusão da União no feito como assistente simples foi superado, graças à realização da abertura da Copa do Mundo de 2014, em junho de 2014.

Assim, em nenhum momento ocorreu a definição do deslocamento da competência para a Justiça Federal, a justificar a permanência do feito.

Nesse caso, decidindo o juízo federal pela impossibilidade da intervenção, a União deve ser excluída e os autos devem retornar ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o reexame necessário.

Nesse sentido, manifestou-se o Colendo Superior tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE A PARTE AUTORA POSTULA A CONDENAÇÃO DOS RÉUS À ENTREGA DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO REGISTRADO E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DECISÃO IRRECORRIDA DO JUÍZO FEDERAL, RECONHECENDO A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 150/STJ, COM REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. SÚMULAS 150, 224 E 254 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DO MÉRITO DE TAL DECISÃO, NO PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 05/02/2018, que, em face da peculiar situação processual do feito, conheceu do Conflito, para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

II. Conflito de Competência no qual se discute a competência para o julgamento de ação ajuizada contra a Faculdade Vizinhança do Vale Iguaçu - VIZIVALI e o Estado do Paraná, na qual a parte agravada requer a condenação dos requeridos à entrega do diploma de graduação registrado e ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

III. No caso, a ação foi originalmente proposta perante a Justiça Estadual, tendo o Juízo remetido os autos à Justiça Federal, por entender presente o interesse da União no feito. Em decisão irrecorrida, o Juízo Federal, ora suscitado, reconheceu a ausência de interesse jurídico da União, nos termos da Súmula 150/STJ, e determinou a remessa do processo à Justiça Estadual, na qual o feito teve curso e foi sentenciado. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento das Apelações, anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entendimento de que há interesse da União no processo. Assim, é o caso de ser declarada a competência do Tribunal estadual para o julgamento do feito, nos termos das Súmulas 150, 224 e 254 do STJ.

IV. A questão referente ao mérito da decisão proferida pelo Juízo Federal - que reconheceu a inexistência de interesse jurídico da União, nos termos da Súmula 150/STJ, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual - deveria ter sido impugnada na via recursal própria, sendo inviável o seu exame, no presente Conflito de Competência. Precedentes do STJ: AgInt no CC 145.109/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2016; AgRg no CC 137.235/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/09/2015; CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/04/2012; AgRg no CC 131.891/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 12/09/2014; AgRg no CC 88.126/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 28/11/2007.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 155.928/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 21/05/2018).

Da carência processual superveniente

O interesse de agir deve estar presente por ocasião do pedido de ingresso da UNIÃO no feito, como também no momento da análise de sua presença, que deve ser realizada necessariamente pela Justiça Federal.

Nesse diapasão, verifica-se que, muito embora o interesse jurídico da União tenha sido evidenciado por ocasião da manifestação da r. Advocacia Geral da União, não persistiu, uma vez que se findou com a realização da Copa do Mundo de Futebol, encerrada em 13 de julho de 2014.

Nem se diga que a prévia existência de interesse jurídico da União pudesse definir, automaticamente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Isso porque cabe ao Magistrado federal, ao aféir a presença do interesse, pronunciar-se sobre este na data da prolação da decisão, quando, inclusive, deverá ser verificada a higidez das condições da ação.

No presente caso, entretanto, ainda que se possa cogitar da presença do interesse antes da realização da Copa de 2014, operou-se a carência superveniente, na medida em que não mais persiste.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Posto isto, voto pela incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito por ausência de interesse jurídico da União.

Este o voto.

EMENTA

AÇÃO POPULAR. QUATRO PROCESSOS CONEXOS. JULGAMENTO CONJUNTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS E EMISSÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE ESTÁDIO DE FUTEBOL PARA A COPA DO MUNDO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. REFORMA.

1. Trata-se de quatro ações populares interpostas perante a Egrégia Justiça Estadual do Estado de São Paulo, autuadas sob nºs 0012307-03.2013.4.03.9999; 0012309-03.2013.4.03.9999; 0012309-53.2013.4.03.9999 e 0012310-38.2013.4.03.9999, as quais foram julgadas conjuntamente, pelo r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de sentença proferida com fulcro nas normas do artigo 267, incisos I, IV e VI, do CPC de 1973, que extinguiu os feitos sem julgamento de mérito.

2. As lides populares dizem respeito à escolha do estádio para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como à concessão pelo Município de São Paulo de incentivos fiscais e de isenção fiscal de Imposto sobre Serviços (ISS) incidente sobre os serviços de construção civil relativos às obras do referido estádio, por meio da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011.

3. **Da matéria preliminar:** Compete à Justiça Federal aferir a possibilidade de a União ingressar na lide, mediante a constatação da presença de seu interesse jurídico, o qual uma vez ausente ensejará a exclusão da pessoa jurídica de direito público do feito e a remessa dos autos ao juízo estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.
4. A competência objetiva da Justiça Federal para decidir acerca da presença do interesse da União, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, e do artigo 45 do CPC, foi pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254. Precedentes.
5. A União declinou o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, e invocou a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997, para a qual bastaria, segundo entende, a demonstração de reflexos de natureza econômica.
6. Em 2011 quando propostas as ações populares, o interesse da UNIÃO estava delineado, conforme constatado pelo Ministério Público Federal em julho de 2013. Entretanto, na atualidade, mais precisamente desde julho de 2014, o interesse jurídico aventado foi totalmente superado, pois a Copa do Mundo de 2014 foi realizada com sucesso, segundo os compromissos assumidos internacionalmente pelo País.
7. Assim, não remanesce interesse jurídico que justifique o ingresso da União nas lides, razão por que o processamento e julgamento dos feitos não podem ocorrer na Justiça Federal, impondo-se o retorno dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
8. Com efeito, a União fundamentou o seu ingresso nas ações populares, na qualidade de assistente simples, na forma do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, manifestando-se com amparo em dois documentos: na **nota técnica**, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, que destacou compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidade, enumerando as justificativas pelas quais a União teria de acompanhar a implementação de empreendimentos necessários à realização da Copa do Mundo de 2014; bem assim e na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, exarada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, destaca que *“tem opinado no sentido da necessidade de intervenção da União em todas as ações judiciais relacionadas direta ou indiretamente às obras e aos investimentos preparatórios para a Copa do Mundo, reconhecidos como tal pelo governo brasileiro ou pela entidade organizadora, com o intuito de que seja um acompanhamento rápido e eficaz dos efeitos que eventualmente possam advir na organização e preparação dos megaeventos que o país sediará”*.
9. O interesse jurídico manifestado pela UNIÃO deixou de existir, pois o certame futebolístico foi realizado com sucesso. O Brasil sediou a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo que o campeonato começou a ser disputado no dia 12 de junho de 2014, quando ocorreu a cerimônia de abertura e o primeiro jogo, ambos realizados no estádio do Sport Club Corinthians Paulista, em Itaquera, conforme definido pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA). Veja-se, a respeito, diversas páginas na rede mundial de computadores, por todas: https://pt.wikipedia.org/wiki/Copa_do_Mundo_FIFA_de_2014.
10. No que toca ao disposto pela Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe sobre a *“concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município”*, tampouco há interesse da União, pois os incentivos foram concedidos exclusivamente pelo Município de São Paulo, sob a condição de que a obra fosse aprovada pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) para fins de receber o jogo de abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014.
11. A UNIÃO não tem qualquer tipo de participação na expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, no valor de R\$ 420.000.000,00, cuja emissão foi vinculada à observância do artigo 5º da mesma Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe que só poderão ser emitidos a partir da conclusão das etapas do projeto aprovado, cujo acompanhamento foi realizado por Comitê formado, exclusivamente, por órgãos na esfera do Poder Executivo Municipal, na forma do artigo 3º da referida lei.
12. Assim, exsurge da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que a concessão de incentivos emana do exercício do direito de tributar da Municipalidade de São Paulo, utilizado com efeitos extrafiscais no sentido de conduzir o comportamento de determinados contribuintes a exercerem certas atividades em prol da construção do estádio futebolístico na zona leste do Município.
13. Nos casos concretos, os autores populares insurgem-se quanto à Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, não cogitam da transferência de valores pela União, que não ocorreu.
14. Além disso, conforme o entendimento pacificado pelo Colendo STF, nos casos em que o repasse de verbas federais a Município é submetido a controle de órgão federal, é justificado o interesse da União nas ações de improbidade administrativa. No caso concreto, contudo, há demanda proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que tramita na Egrégia Justiça Estadual, autos 0020681-12.2012.8.26.0053.
15. Não há, tampouco, fundamento jurídico a justificar a possibilidade de intervenção anômala da União, plasmada nas normas do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, simplesmente porque não se constata qualquer espécie de interesse qualificado, jurídico ou econômico, em relação à matéria debatida nas lides populares, por que restritas à esfera municipal de competência tributária e financeira.
16. Portanto, não existe interesse jurídico da União que justifique a sua pretensão à intervenção como assistente simples, na forma do artigo 50 do CPC de 1973, equivalente ao artigo 119 do CPC de 2015. Precedentes do Colendo STJ.
17. Ressalte-se, que a pretensão da União à intervenção anômala não produz o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal, por força do teor da Súmula 150 do C. STJ. Isso porque cabe ao Magistrado federal, ao aferir a presença do interesse, pronunciar-se sobre este na data da prolação da decisão, quando, inclusive, deverá ser verificada a *higidez* das condições da ação.
18. Verifica-se a ocorrência de carência de ação, que ocorre de forma superveniente, pois, muito embora o interesse jurídico da União tenha sido evidenciado em 2011, não persistiu, uma vez que se findou com a realização da Copa do Mundo de Futebol, encerrada em 13 de julho de 2014.
19. Decretada, preliminarmente, a ausência de interesse da União, é de rigor **determinar a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito por ausência de interesse jurídico da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012309-53.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
Advogado do(a) APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO - SP19068
APELADO: GILBERTO KASSAB
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012309-53.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
Advogado do(a) APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO - SP19068
APELADO: GILBERTO KASSAB

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

JULGAMENTO CONJUNTO DOS PROCESSOS:

nº 0012307-83.2013.4.03.9999, nº 0012308-68.2013.4.03.9999,

nº 0012309-53.2013.4.03.9999 e nº 0012310-38.2013.4.03.9999

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de quatro ações populares interpostas perante a Egrégia Justiça Estadual do Estado de São Paulo, autuadas sob nºs 0012307-03.2013.4.03.9999; 0012309-03.2013.4.03.9999; 0012309-53.2013.4.03.999 e 0012310-38.2013.4.03.9999, as quais foram julgadas conjuntamente pelo r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de sentença proferida com fulcro nas normas do artigo 267, incisos I, IV e VI, do CPC de 1973, que extinguiu os feitos sem julgamento de mérito.

A UNIÃO, que havia sido instada antes da prolação da sentença, manifestou-se na data da conclusão para o julgamento, declinando o seu interesse nos feitos, razão pela qual o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte.

Passemos a relatar cada um dos feitos.

PROCESSO Nº 0012307-83.2013.4.03.9999/SP

Cuida-se de ação popular manejada por LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO em face do Município de São Paulo e do Sport Club Corinthians Paulista, distribuída à 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em 04/07/2011, compedido de concessão de medida liminar.

Assevera o autor que foi aprovado o Projeto de Lei 288/11 pela Câmara dos Vereadores de São Paulo, em 1º de julho de 2011, pelo qual foi concedida autorização ao Prefeito do Município de São Paulo para emissão de títulos da dívida pública, até o valor de R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), e para concessão de crédito adicional de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a fim de ultimar a construção de estádio de futebol, que passaria a integrar o patrimônio do Sport Club Corinthians Paulista. Afirma que tal ato viola os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, além de constituir lesão ao patrimônio público.

O referido Projeto de Lei convolou-se na Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que outorgou ao clube futebolístico os benefícios fiscais visando à construção de estádio para realização de jogos da Copa do Mundo de Futebol, em 2014, sediada no Brasil.

O Município de São Paulo apresentou contestação (fls. 46/214) arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir e a ilegitimidade processual do autor, além de reputar juridicamente impossível o intento. No mérito, o Município negou a ocorrência de quaisquer danos ao erário, destacando que a finalidade do estádio é sediar jogos do certame mundial de 2014, o que evidencia o interesse público.

O Sport Club Corinthians Paulista prestou informações (fls. 216/367), alegando prejudicial de carência por inócuo de interesse de agir e, ainda, por não estarem presentes os requisitos acautelatórios. No mérito, aduz que não há lesão à moralidade administrativa, nem tampouco à impessoalidade. Destaca ainda que o evento mundial de futebol integra o interesse de toda a sociedade.

Após, o clube futebolístico apresentou contestação (fls. 381/537), reiterando os argumentos anteriormente deduzidos.

A UNIÃO requereu vista dos autos (fl. 372), por petição protocolada em 05/10/2011, que lhe foi deferida em 17/10/2011, por cinco dias (fl. 378).

Os autos permaneceram com vista à UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, conforme as certidões de fls. 538 e 540. Todavia, não foi apresentada manifestação e, em 06/12/2011, os autos foram remetidos à conclusão.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 541/554).

Verifica-se que a UNIÃO protocolizou petição em 06/12/2011 (fls. 557/567), a qual foi recebida na 12ª Vara da Fazenda Pública em 09/12/2011. No mais, aduziu o seu interesse e requereu a sua inclusão no feito na condição de assistente simples, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, razão pela qual pediu a remessa da lide à Justiça Federal de São Paulo. Justificou que o pedido é amparado por nota técnica da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor e pela informação da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte. Ambos os órgãos destacaram que o País é organizador do evento, tendo assumidos compromissos na Matriz de Responsabilidade, de modo que a paralização da construção do estádio poderia gerar repercussões negativas em âmbito internacional.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se em ambas as instâncias.

Sobreveio o parecer do *Parquet* estadual após a sentença, opinando, ainda em primeira instância (fls. 579/586), pela nulidade absoluta do feito por ausência de intimação daquele órgão ministerial para manifestação sobre o conteúdo das ações populares, pois foi ouvido somente em relação à conexão das causas. No mais, entendeu pela reforma da sentença tendo em vista que o ato atacado, a lei municipal concessora dos benefícios, é lei de efeitos concretos, consistindo em incentivos, cujos efeitos financeiros são de elevada monta. Acena, também, com o ato administrativo de emissão de títulos da dívida, que decorreu da lei, mas com ela não se confunde, somente vindo à cena por atuação do gestor público. Apona, ainda, a necessidade de dilação probatória, referindo, inclusive, que o ato de sanção da lei gerruada teria ocorrido na sede do clube futebolístico, único beneficiado com todo o projeto.

Tendo em vista a prolação da sentença, subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Instado (fl. 607), o Exmo. Procurador Geral de Justiça manifestou-se em segundo grau. Em seu r. parecer (fls. 608/612) opina pelo acolhimento do reexame necessário, para fins de afastar a carência da ação e prosseguir na instrução processual.

Pelo r. despacho de fl. 614 foi determinada a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 624/628), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito.

Assevera a i. Procuradora Regional da República que reconhece o manifesto interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fls. 557/560v. Ressalta que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença, a qual considera prematura, e indicativa de *error in procedendo*, até porque, embora extintiva do processo sem julgamento do mérito, adentrou em incursão meritória, que importaria a manifestação pela procedência ou não dos pedidos. Além disso, destaca o cabimento da lide popular por se tratar de questionamento de lei em sentido concreto.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012308-68.2013.4.03.9999/SP

Trata-se de ação popular manejada por AURÉLIO FERNANDEZ MIGUEL em face do Exmo. Prefeito de São Paulo, Sr. Gilberto Kassab, em 27/07/2011, distribuída à 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

A ação popular proposta visa à suspensão dos efeitos da Lei Municipal nº 15.413/11 e à paralisação das atividades de construção do futuro estádio do Sport Club Corinthians Paulista.

Segundo o autor, por iniciativa do réu, foi enviado projeto de lei à Câmara dos Vereadores de São Paulo para a concessão de incentivos fiscais tocantes à construção de estádio de futebol na zona leste do Município, com favorecimento à Construtora Odebrecht, em prejuízo do princípio da impessoalidade. Acrescenta que houve cessão da área para construção e, ante o malogro de negócio entabulado, foi objeto de ação civil pública, a qual culminou em acordo para a efetiva construção do estádio, que reputa irregular. Ademais, combate a própria cessão da área que entende vedada em lei, afirmando que os favores fiscais atentam contra o interesse público, em danos ao erário.

Foi redistribuído o feito, por dependência, ao Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fl. 101).

A Municipalidade de São Paulo contestou à demanda, aduzindo, em sede preliminar, a ausência de possibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir ao autor, bem como ilegitimidade à causa. No mérito, nega a ocorrência de danos ao erário, porquanto não se trata de benefício incondicional, mas somente de possível concessão diante da contrapartida do clube e do limite das dotações orçamentárias. Diz que há interesse público na edificação ante a finalidade de realização de jogos do campeonato mundial de futebol (fls. 110/200).

Réplica (fls. 89/290)

A UNIÃO requereu vista dos autos (fl. 107), por petição protocolada em 05/10/2011, que ingressou na 12ª Vara da Fazenda Pública em 07/10/2011.

A vista foi deferida em 17/10/2011, por cinco dias (fl. 108). Os autos permaneceram com a UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, conforme as certidões de fls. 625 e 627, de 06/12/2011, quando os autos foram conclusos.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 628/641).

A UNIÃO manifestou-se por petição, que protocolizou em 06/12/2011 (fls. 644/648), a qual foi recebida na 12ª Vara da Fazenda Pública em 09/12/2011. No mais, aduziu o seu interesse e requereu a sua inclusão no feito na condição de assistente simples, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, razão pela qual pediu a remessa da lide à Justiça Federal de São Paulo. Apresentando a mesma justificativa, com fulcro em nota técnica, da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e em informação, da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, ambas frisando que o País assumiu compromissos internacionais.

Embargos de declaração do autor (fls. 663/680), que foram rejeitados (fl. 684)

Tendo em vista a prolação da sentença, subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça (fl. 687 e 692).

Determinada a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 697). O Exmo. Procurador Geral de Justiça apresentou o r. parecer (fls. 698//702) opinando pelo acolhimento do reexame necessário, para fins de afastar a carência da ação e prosseguir na instrução processual.

Pelo r. despacho de fl. 704 foi determinada a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 718/723v), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito, no mesmo sentido da ação referida anteriormente.

Assevera a Eminente Procuradora Regional da República que reconhece o interesse da UNIÃO, ressaltando que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012309-53.2013.4.03.9999/SP

Trata-se de ação popular proposta por URSULINO DOS SANTOS ISIDORO em face do Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, a qual foi distribuída originariamente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e enviada ao juízo de primeiro grau pela r. decisão de fl. 65. Feita a livre distribuição à 2ª Vara da Fazenda Pública, foi redistribuída, por dependência, ao r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fl. 69).

O autor popular visa à suspensão das obras do estádio de futebol denominado "Itaqueração".

Para tanto, argumenta que o Presidente da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) prescindiu o estádio conhecido popularmente como "Morumbi", de propriedade do São Paulo Futebol Clube, e optou pela sede do Sport Club Corinthians Paulista para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014. Essa escolha, segundo alega, deu-se por motivos de "vingança", ensejando o encaminhamento de projeto de lei pelo Prefeito Municipal para a concessão de incentivos fiscais, que considera desvirtuada. Ressalta que o Presidente da CBF teria dito que a abertura da Copa do Mundo seria no Estádio Mineirão, em Belo Horizonte-MG, razão pela qual afirma que a construção do estádio em São Paulo teria como propósito inflar as construtoras.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se pela existência de conexão dos feitos (fls. 73/74).

O autor peticionou (fls. 76/81) ressaltando que a construção do estádio denominado Itaqueração sobre os dutos de gás corre risco de explosão.

Foi deferida a vista da União (fl. 82), conforme requerido em outros processos semelhantes, distribuídos por dependência e apensados posteriormente.

Há anotação que os autos foram remetidos à UNIÃO em 27/10/2011, conforme extrato do sistema de fl. 84.

A Municipalidade de São Paulo, da mesma forma que nos autos anteriormente relatados, apresentou contestação aduzindo as preliminares de inépcia da inicial, falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa e, finalmente, impossibilidade jurídica do pedido. No mérito nega que os incentivos fiscais estejam maculados de quaisquer vícios, não importando em lesão ao erário. Assegura que não se trata de benefício incondicional, mas somente de possível concessão diante da contrapartida do clube e do limite das dotações orçamentárias. Argumenta que há interesse público na edificação ante a finalidade de realização de jogos do campeonato mundial de futebol (fls. 85/211).

Reiteração do pedido de tutela antecipada (fls. 213/220).

Foi certificado (fl. 249) que os autos permaneceram como UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, e que em 06/12/2011 foram conclusos, sem manifestação.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 250/263).

Embargos de declaração do autor (fls. 270/301), que foram rejeitados (fl. 305).

Apelação do autor (fls. 307/327), recebida em ambos os efeitos (fl. 371).

Contrarrazões da Municipalidade de São Paulo (fls. 375/430).

Determinada a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 432, 434 e 435/435v).

Subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 443).

Em seu r. parecer, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 449/451).

Foi determinada a remessa dos autos a este Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 453).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, a Eminente Procuradora Regional da República apresentou o r. parecer, em 15/07/2011, reconhecendo o interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fls. 557/560 dos autos 2013.03.99.12307-1 (atual nº 0012307-83.2013.4.03.9999). No mérito, tendo em vista que considera a petição inicial totalmente inepta, porque padece de incoerência lógica, prejudicando o entendimento da causa de pedir; e, ainda, pois não foi deduzido pedido expresso, opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012310-38.2013.4.03.9999/SP

Cuida-se de ação popular manejada por GILSON JOSÉ DOS SANTOS em face do Sport Club Corinthians Paulista, do Município de São Paulo e do Exmo. Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, em 16/11/2011, distribuída à 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, e redistribuída à 12ª Vara da Fazenda Pública (fl. 42).

Objetiva o autor popular ver reconhecida a ilegalidade da concessão de isenção de Imposto sobre Serviços (ISS) em favor do referido clube de futebol nos termos da Lei Municipal nº 15.413/11. Fez pedido de antecipação da tutela judicial para fins de suspender a concessão de isenção do ISS.

Apresentado o r. parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, opinando pelo indeferimento da tutela e reconhecendo a conexão com as demais lides populares (fls. 25/31).

A certidão de fl. 44 indica que os autos permaneceram como UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, e que em 06/12/2011 foram conclusos, sem manifestação.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 45/58).

Apelação do autor (fls. 66/94 e 97/115), que foi considerada intempestiva e não recebida, conforme certidão (fl. 116), após subirem os autos à Colenda Corte Estadual para reexame necessário (fl. 116).

Foi determinada a vista da I. Procuradoria Geral de Justiça (fl. 124), que opinou pelo provimento da remessa oficial, afastando-se a carência da ação (fls. 126/129).

Memoriais da Municipalidade de São Paulo (fls. 131/174).

Remessa dos autos a esta Egrégia Corte por determinação da r. decisão de fl. 176.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 186/189v), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito.

Assevera a Eminente Procuradora Regional da República que reconhece o interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fls. 557/560 dos autos 2013.03.99.12307-1 (atual nº 0012307-83.2013.4.03.9999). No mérito, da mesma forma que nos feitos anteriores, ressalta que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença, a qual considera prematura, indicativa de *error in procedendo*.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012309-53.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
Advogado do(a) APELANTE: URSULINO DOS SANTOS ISIDORO - SP19068
APELADO: GILBERTO KASSAB

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

JULGAMENTO CONJUNTO DOS PROCESSOS:

nº 0012307-83.2013.4.03.9999, nº 0012308-68.2013.4.03.9999,

nº 0012309-53.2013.4.03.9999 e nº 0012310-38.2013.4.03.9999

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ações populares que dizem respeito à escolha do estádio para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como à concessão pelo Município de São Paulo de incentivos fiscais e de isenção fiscal de Imposto sobre Serviços (ISS) incidente sobre os serviços de construção civil relativos às obras do referido estádio, por meio da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011.

A União manifestou o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, e invocou a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997, para a qual, segundo entende, bastaria a demonstração de reflexos de natureza econômica.

Inicialmente, é mister enfrentar a preliminar e perscrutar se há interesse jurídico da UNIÃO na lide, capaz de firmar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

DAMATÉRIA PRELIMINAR

Da competência da Justiça Federal

A Constituição da República dispõe sobre a competência da Justiça Federal em seu artigo 109, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nessa senda, aplica-se também o artigo 45 do novel Código de Processo Civil, que determina a remessa do feito à Justiça Federal nos seguintes casos:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Trata-se de competência absoluta em razão da pessoa, de forma que somente o juízo federal poderá decidir se a União possui o interesse por ela invocado.

Anoto-se que cabe somente à Justiça Federal decidir acerca da presença do interesse da União. O assunto foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254 que dispõem:

Súmula 150 STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Súmula 224 STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Súmula 254 STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

Assim, compete à Justiça Federal aferir a possibilidade de a União ingressar na lide, mediante a constatação da presença de seu interesse jurídico, o qual se ausente ensejará a impossibilidade de ingresso da pessoa jurídica de direito público no feito e, consequentemente, a remessa dos autos ao juízo estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

Vejam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, ao interpretar o art. 109, IV, da CF, estabeleceu, por meio das Súmulas 208/STJ e 209/STJ, que a competência, em matéria penal, será deslocada para a Justiça federal caso o interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas tenha sido violado por conduta típica.

2. Tal exegese, contudo, não pode ser aplicada na seara extrapenal, pois, nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça federal é *ratione personae*, já que se exige a União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, o que não ocorre na presente hipótese.

3. Caso concreto em que o Juízo Federal afirmou expressamente que não há interesse jurídico da União na demanda, razão pela qual incide a Súmula 150/STJ, assim redigida: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". (...)

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 162.558/RS, Rel. **Ministro SÉRGIO KUKINA**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DA UNIÃO. AFERIÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 150/STJ.

1. O entendimento dado pelo Tribunal de origem à questão encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que incumbe exclusivamente à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da CF, aferir se há, ou não, interesse da União na lide, aplicando-se ao caso dos autos o disposto na Súmula 150/STJ, cujo teor é o seguinte: "Compete à justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1685723/SP, Rel. **Ministro BENEDITO GONÇALVES**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 07/10/2019).

Nesse diapasão, os autos vieram à segunda instância da Justiça Federal, pois a União manifestou-se no mesmo dia da conclusão do feito para a prolação da sentença, declinando o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997.

Do interesse da União

Com efeito, em 2011 quando propostas as ações populares, o interesse da UNIÃO estava delineado, conforme constatado pelo Ministério Público Federal em julho de 2013. Entretanto, na atualidade, mais precisamente desde julho de 2014, o seu interesse jurídico foi totalmente superado, pois a Copa do Mundo de 2014 foi realizada com sucesso, segundo os compromissos assumidos internacionalmente pelo País.

Assim, não remanesce interesse jurídico que justifique o ingresso da União nas lides, razão por que o processamento e julgamento dos feitos não podem ocorrer na Justiça Federal, impondo-se o retorno dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Das razões deduzidas pela UNIÃO para o seu ingresso na lide

A União requereu o seu ingresso nas ações populares, na qualidade de assistente simples, com fulcro na norma do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, manifestando-se com amparo na **nota técnica**, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, exarada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte (fls. 557/567 dos autos principais).

A **nota técnica** da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor destacou compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidade, enumerando as justificativas pelas quais a União teria de acompanhar a implementação de empreendimentos necessários à realização da Copa do Mundo de 2014, nos seguintes termos:

“7. O estádio de futebol do Sport Club Corinthians foi definido pela cidade-sede de São Paulo, pelo governo estadual e pelo COL/FIFA como palco dos jogos realizados naquela cidade e integrará a Matriz de responsabilidade.

8- Eventuais atrasos podem resultar não apenas em perdas financeiras com a necessidade de custos extras para acelerar o tempo de implementação, mas também prejuízos a imagem do país ou, em um caso extremo, perda de investimentos do estádio e de outros empreendimentos ligados à Copa, resultante da exclusão da cidade-sede do rol das anfitriãs de jogos da Copa do Mundo.

9- O cenário de prejuízos para a imagem do país, que, embora não diretamente mensurável, gera prejuízos econômicos, pode ser observado na organização da Copa do Mundo FIFA 2010 na África do Sul. O sítio da internet globoesporte.com repercutiu uma notícia mundial no dia 06 de maio de 2010 com a seguinte manchete: ‘A 37 dias para início da Copa, estádio da abertura ainda tem obras’ (...).

10- Tais notícias geram uma imagem negativa que prejudica a percepção internacional não apenas em relação à cidade-sede responsável pelas obras, mas em relação a todo o país. Na manchete acima citada não há referência a cidade do estádio, mas sim a todo país: a África do Sul, país, é que não conseguiu concluir o estádio com antecedência.

11- Ainda mais gravoso é o cenário decorrente de uma exclusão da cidade-sede do rol das anfitriãs de jogos da Copa. Além do claro prejuízo de imagem, os prejuízos econômicos também se avolumam, decorrente dos demais investimentos realizados e não aproveitados, não só do setor público mas também do setor privado (por exemplo, investimentos na rede hoteleira para receber os turistas da Copa).

12- Importante ressaltar que a prerrogativa de excluir cidades da lista de sedes da Copa é exclusiva da FIFA, mediante a avaliação do cumprimento dos compromissos assumidos em cada ente.

13- Assim, seja pelo caráter central da realização do evento, seja pelos potenciais prejuízos de sua não conclusão no prazo, o cumprimento dos cronogramas de obras previstos é de vital importância para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 de forma exitosa para o país.

14- Isto posto, o interesse da União no feito judicial, em epígrafe, é necessário por se tratar de tema e matéria que tocam aos interesses do país como coordenador do evento de 2014”.

Por sua vez, na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011** a Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte ratifica a nota técnica, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e destaca que *“tem opinado no sentido da necessidade de intervenção da União em todas as ações judiciais relacionadas direta ou indiretamente às obras e aos investimentos preparatórios para a Copa do Mundo, reconhecidos como tal pelo governo brasileiro ou pela entidade organizadora, com o intuito de que seja um acompanhamento rápido e eficaz, dos efeitos que eventualmente possam advir na organização e preparação dos megaventos que o país sediará”* (fls. 562/565).

Destaque-se que não restou nenhuma dessas razões a justificar o ingresso da União no feito.

Do cumprimento das responsabilidades assumidas na seara internacional

O interesse jurídico manifestado pela UNIÃO estava atrelado ao cumprimento dos compromissos firmados para a realização da Copa do Mundo de 2014, os quais deixaram de existir, pois o certame futebolístico foi realizado com sucesso.

A abertura da Copa do Mundo de 2014 ocorreu no estádio do Sport Club Corinthians Paulista, sendo que as responsabilidades assumidas pela União na esfera internacional foram honradas, esvaziando-se, assim, a alegada necessidade de a União ingressar nas presentes lides.

De fato, o Brasil sediou a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo que o campeonato começou a ser disputado no dia 12 de junho de 2014, quando ocorreu a cerimônia de abertura e o primeiro jogo, ambos realizados no estádio do Corinthians, em Itaquera, conforme definido pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA). Veja-se, a respeito, diversas páginas na rede mundial de computadores, por todas: https://pt.wikipedia.org/wiki/Copa_do_Mundo_FIFA_de_2014.

Não restou, dessa forma, qualquer justificativa que pudesse autorizar o reconhecimento da persistência do interesse jurídico da União. Note-se que tanto a **nota técnica**, da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, quanto a **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, apresentam argumentos fundados **exclusivamente** na preocupação da União com o cumprimento das responsabilidades assumidas pelo Governo brasileiro perante a FIFA, especialmente no que diz respeito “à abertura da Copa do Mundo de 2014 em São Paulo”, conforme afirmou expressamente.

Assim, não existem questões a serem submetidas ao crivo da Justiça Federal, caracterizando-se a ausência de interesse jurídico da UNIÃO.

Da ausência de repasse de verbas federais

Também não há interesse jurídico da União no que toca ao disposto pela Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe sobre a “**concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município**”, restritos à esfera municipal de competência.

O diploma legal foi iniciado por meio de proposta legislativa apresentada pelo Poder Executivo Municipal à Câmara de Vereadores de São Paulo, consubstanciando-se no Projeto de Lei nº 288/2011, até ser aprovado pelo Poder Legislativo e receber a sanção do Poder Executivo.

O artigo 1º da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, autoriza o Poder Executivo municipal a conceder incentivos fiscais para a construção do estádio, contanto que a obra fosse aprovada pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) para fins de receber o jogo de abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014.

A regra aperfeiçoou-se, sendo que, de fato, a abertura do certame futebolístico ocorreu no estádio do “Itaquerao”, conforme aprovação da FIFA.

O artigo 2º da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, enumera os incentivos fiscais concedidos pelo Município de São Paulo, *in verbis*:

Art. 2º. Os incentivos fiscais a que se refere o art. 1º desta lei são os seguintes:

I – emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, com validade de 10 (dez) anos, no valor de até 60% (sessenta por cento) do investimento realizado, observado o disposto no art. 5º desta lei e limitado o incentivo a R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), passível de fruição após a emissão do Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, sendo que os valores dos certificados serão atualizados monetariamente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, verificada entre a data de sua emissão e sua(s) respectiva(s) data(s) de fruição;

II – suspensão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento.

§ 1º. Investimento, para os efeitos desta lei, compreende os seguintes dispêndios:

I – elaboração de projeto, limitado a 5% (cinco por cento) do valor do investimento;

II – aquisição de terrenos;

III – aquisição de imóveis construídos antes da vigência desta lei, limitado ao valor venal do imóvel;

IV – execução de obras de construção ou de reforma ou expansão de imóveis existentes (materiais e mão de obra);

V – aquisição e instalação de equipamentos necessários à implantação do empreendimento.

§ 2º. A suspensão prevista no inciso II do “caput” deste artigo será convertida em isenção pela Secretaria Municipal de Finanças quando implementados os requisitos constantes do “caput” e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei, com base em parecer emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º.

§ 3º. Caso não sejam implementados os requisitos necessários para conversão da suspensão em isenção, o ISS deverá ser pago, acrescido de juros e atualização monetária estabelecidos na legislação do imposto, na forma, prazo e condições fixados em regulamento.

Evidencia-se que a UNIÃO não tem qualquer tipo de participação na expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, no valor de R\$ 420.000.000,00, cuja emissão foi vinculada à observância do artigo 5º da mesma Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe que só poderão ser emitidos a partir da conclusão das etapas do projeto aprovado. Veja-se:

Art. 5º. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento poderão ser emitidos pela conclusão de etapas constantes do projeto aprovado, observado o limite das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária do ano da emissão dos certificados, podendo o valor total do incentivo ser fracionado em diversos certificados, com valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada um.

§ 1º. Os certificados serão emitidos em nome do investidor, sendo permitida a transferência de sua titularidade.

§ 2º. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento somente poderão ser utilizados para o pagamento dos tributos indicados no art. 6º desta lei, pelo investidor ou pelo terceiro adquirente dos certificados, após emissão de Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, a ser emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º, que atestará a conclusão do estádio e a implementação dos requisitos constantes do “caput” e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei.

A União também não foi acionada para participar do acompanhamento das etapas de conclusão das obras do estádio, com o fito de liberar os incentivos fiscais. Para tanto, foi criado um Comitê formado, exclusivamente, por órgãos na esfera do Poder Executivo Municipal, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica criado o Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014, composto pelos seguintes Secretários Municipais:

I – de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho;

II – Especial de Articulação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014;

III – do Governo Municipal;

IV – de Planejamento, Orçamento e Gestão;

V – de Finanças;

VI – de Desenvolvimento Urbano;

VII – dos Negócios Jurídicos.

§ 1º. O Comitê será presidido pelo Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho, a quem caberá o voto de desempate.

§ 2º. Os membros do Comitê poderão indicar para representá-los no colegiado o Secretário Adjunto ou o Chefe de Gabinete, exceto no caso do Secretário Especial de Articulação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014, que poderá indicar um representante.

Assim, não há menção da utilização de verba federal que viesse a justificar o ingresso da União na lide, afastando-se, também por essa razão, eventuais discussões a respeito de questões econômicas ou financeiras que pudessem justificar a sua atual intervenção no feito.

Isso porque a Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, emana exclusivamente do direito de tributar da Municipalidade de São Paulo, cujo exercício foi utilizado com efeitos extrafiscais no sentido de conduzir o comportamento de determinados contribuintes a exercerem certas atividades em prol da construção do estádio futebolístico na zona leste do Município, mediante o recebimento de favores fiscais relacionados à tributação municipal, independentemente de qualquer vinculação com a União.

Veja-se o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RESP. AÇÃO DE IMPROBIDADE. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. AÇÃO AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE FAGUNDES/PB CONTRA EX-PREFEITO, A FIM DE APURAR SUPOSTAS ILEGALIDADES EM EXECUÇÃO DE CONVÊNIO FIRMADO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO. NA ESPÉCIE, A UNIÃO AFIRMOU NÃO TER INTERESSE EM INTERVIR NO FEITO, EXPRESSANDO-SE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, CONSOANTE CONCLUIU O ACÓRDÃO A QUO. ARESTO DE ORIGEM EM CONVERGÊNCIA COM DIRETRIZ DESTES TRIBUNAL SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DO PARQUET DESPROVIDO.

1. Em matéria de competência jurisdicional, caracteriza-se o interesse da União quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal.

2. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ em âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal; nesta, basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

3. Por outro lado, o art. 109 da Carta Magna também elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas no processo, conforme dispõe a Súmula 150/STJ.

4. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I da CF faz alusão às partes envolvidas no processo, tornando despicenda a análise da matéria discutida em juízo.

5. No caso, conforme assestaram as Instâncias Ordinárias, há nos autos manifestação expressa de desinteresse da UNIÃO na causa (fls.81). Converte com o entendimento desta Corte Superior o julgado de origem, que deu provimento ao Agravo de Instrumento para fixar a competência da Justiça Estadual ao exame do feito em tela, em que o Município de Fagundes/PB aciona ex-Alcaide por atos supostamente ímprobos.

6. Agravo Interno do Parquet Federal desprovido.

(AgInt no REsp 1473005/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019).

Da ausência de controle pelo Tribunal de Contas da União

Conforme a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, nem mesmo a transferência de valores pela União, cujo controle deve ser submetido ao Tribunal de Contas da União, seria capaz de alterar a competência objetiva da Justiça Federal, que exsurge somente quando há interesse jurídico dos entes indicados no artigo 109, inciso I, da Constituição federal.

Veja-se o precedente do Supremo Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES CÍVEIS NAS QUAIS NÃO FIGURE COMO PARTE QUALQUER DAS PESSOAS ELENCADAS NO ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IRELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO A ENTIDADE PARAESTATAL, CUSTEADA POR VERBA SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 589840 AgR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado 10/05/2011, publicado 26/05/2011).

No entanto, nos casos concretos, os limites dos pedidos deduzidos nas lides populares não dizem respeito à utilização de recursos da União, simplesmente porque a Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, não cogita de verba federal.

Da ausência de prestação de contas perante órgão federal

De outra parte, segundo o entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos casos em que o repasse de verbas federais a Município é submetido a controle de órgão federal, justifica-se o interesse da União nas ações de improbidade administrativa, a serem processadas perante a Justiça Federal.

Eis o entendimento da Colenda Suprema Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS À MUNICIPALIDADE. PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. MANIFESTO INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO A AGENTE POLÍTICO. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. SÚMULA 284/STF. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, LIV, 37, § 4º, E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. (...)

(ARE 999563 AgR, Relatora **Min. ROSA WEBER**, Primeira Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 06-11-2017 PUBLIC 07-11-2017).

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, f, CF. FUNDEF. COMPOSIÇÃO. ATRIBUIÇÃO EM RAZÃO DA MATÉRIA. ART. 109, I E IV, CF.

1. Conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual a respeito dos fatos constantes de procedimento administrativo. (...)

5. A competência da Justiça Federal na esfera cível somente se verifica quando a União tiver legítimo interesse para atuar como autora, ré, assistente ou oponente, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição. A princípio, a União não teria legítimo interesse processual, pois, além de não lhe pertencerem os recursos desviados (diante da ausência de repasse de recursos federais a título de complementação), tampouco o ato de improbidade seria imputável a agente público federal. (...)

(ACO 1109, Relator p/ Acórdão **Ministro LUIZ FUX** (art. 38, IV, b, do RISTF), **Tribunal Pleno**, julgado em 05/10/2011, PUBLIC 07-03-2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. DESVIO OU APROPRIAÇÃO DE VERBA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CONTAS A ÓRGÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 605609 AgR, Relatora **Ministra CÁRMEN LÚCIA**, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, publ. 01-02-2011).

Entretanto, não se cogita de utilização de verbas federais ou repasse de recursos da União nas presentes ações populares.

Ademais, anote-se que foi interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ação de improbidade administrativa, a qual tramita na Egrégia Justiça Estadual, autos 0020681-12.2012.8.26.0053, oriunda da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, e, atualmente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme a certidão de objeto e pé extraída daqueles autos eletrônicos, in verbis:

CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ

Hemi Yamamoto, Supervisora de Serviço do SJ 4.6.1 - Serv. de Proces. da 12ª Câmara de Dir. Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. -----
CERTIFICA, atendendo a pedido de pessoa interessada que, revendo os dados constantes no sistema informatizado de andamento processual referentes aos autos de Apelação nº 0020681-12.2012.8.26.0053, entrado em 17/10/2016, em que é Apelante Ministério Público do Estado de São Paulo, sendo Apelados Gilberto Kassab, Sport Club Corinthians Paulista, Construtora Norberto Odebrecht S/A, Arena Fundo de Investimento Imobiliário S/A e Administradora BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, deles verificou tratar-se de Apelação interposta pelo Ministério Público contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado na Ação Civil de Improbidade Administrativa 0020681-12.2012.8.26.0053 oriunda da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo e extinguiu o processo, na forma do artigo 269, I do CPC. CERTIFICA MAIS que, em sessão de julgamento realizado em 18/04/2018 pela C. 12ª Câmara de Direito Público, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso. CERTIFICA MAIS que, em 06/08/2018 foram autuados os Embargos de Declaração nº 0020681-12.2012.8.26.0053/50000 opostos pelo Ministério Público. CERTIFICA MAIS E FINALMENTE que, em 08/08/2018 os autos foram recebidos pelo relator. NADA MAIS com referência ao pedido. O referido é verdade e dá fé. São Paulo, aos 17 de agosto de 2018.

Vejam-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LASTREADA EM SUPOSTAS ILEGALIDADES QUANTO AO USO DE RECURSOS ADVENIENTES DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CORRENTE/PI E O MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, QUE SE DESTINARAM À CONSTRUÇÃO DE TRÊS PASSAGENS MOLHADAS NA URBE. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA UNIÃO DE QUE NÃO INTERVIRA NO PROCESSO, FIRMANDO-SE, POR ISSO, A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A LIDE. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO MPF DESPROVIDO.

1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Município de Corrente/PI contra o ex-Prefeito Municipal, ao argumento de que o Gestor Público não comprovou o correto destino dos recursos advinentes de convênio firmado entre a urbe piauiense e o Ministério da Integração Nacional, vinculados à construção de três passagens molhadas.

2. Nos termos da diretriz que se firmou nesta Corte Superior, caracteriza-se o interesse da União quando a verba, objeto do litígio, é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da Súmula 208/STJ.

3. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da 3a. Seção desta Corte Superior e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

4. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo Juízo Federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150/STJ. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tomando despicenda, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo.

5. No caso dos autos, há registro neste caderno processual de que a União manifestou não ter interesse em intervir na lide (fls. 09), razão pela qual não figura, em nenhum dos polos da relação processual, ente federal indicado no art. 109, I da Constituição Federal, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda de origem.

6. Parecer do MPF pela competência do Juízo Federal. Agravo Interno do MPF desprovido, mantendo-se a decisão que conheceu do Conflito para declarar competente Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, o Juízo Estadual Suscitado.

(AgInt no CC 164.010/PI, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 06/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. MITIGAÇÃO DAS SÚMULAS 208/STJ E 209/STJ. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, o Município de São José dos Ramos/PB ajuizou ação civil de improbidade administrativa contra Maria Aparecida Rodrigues de Amorim em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado entre a União (Ministério da Agricultura) e o município autor e, na mesma ação, formula pedido liminar para determinar à União a exclusão do ente municipal do CAUC/SLAFI.

2. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas à eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos, tem sido dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal") e 209/STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal").

3. O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (ratione personae), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa.

4. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos pólos da demanda.

5. A aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma "distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível", pois "tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF". Logo adiante concluiu que a "competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide". (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. **Ministro OG FERNANDES**, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

6. Com efeito, nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

7. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal (RE 589.840 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00308).

8. Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito cível, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

9. Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autoras, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.

10. No caso dos autos, não figura em nenhum dos pólos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação. Além disso, a Justiça Federal expressamente afastou a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

11. Sobre o tema, os recentes julgados da Primeira Seção: AgRg no CC 124.862/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 15/03/2016; CC 142.354/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015; CC 131.323/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015.

12. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 142.455/PB, Rel. **Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Da impossibilidade de intervenção anômala da União

verbis:

Ademais, não se verifica fundamento jurídico a justificar a possibilidade de intervenção anômala da União, plasmada nas normas do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, que dispõem, in

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer; hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Esse tipo de intervenção da União, embora seja admitida para esclarecer questões de fato e de direito quando decisões possam vir a ter reflexos de natureza econômica, não tem o condão de firmar o seu legítimo interesse nas presentes ações, simplesmente porque não se constata qualquer espécie de interesse qualificado em relação à matéria debatida nas lides populares, porque restritas à esfera municipal de competência tributária e financeira.

Conforme demonstrado, o teor da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, não concede suporte sequer à menção de interesse meramente econômico, que tampouco teria o condão de justificar o deslocamento da competência.

Portanto, na atualidade não existe interesse jurídico ou econômico da União que justifique a sua pretensão à intervenção como assistente simples, na forma do artigo 50 do CPC de 1973, equivalente ao artigo 119 do CPC de 2015.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF PARA APURAR A PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A LEI 9.469/97 AUTORIZA A INTERVENÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO NAS CAUSAS CUJAS DECISÕES POSSAM TER REFLEXOS, AINDA QUE INDIRETOS, DE NATUREZA ECONÔMICA. TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE DESLOCAR A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVOS REGIMENTAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA/DESPROVIDOS.

1. A assistência é modalidade de intervenção voluntária que ocorre quando terceiro demonstra vínculo jurídico com uma das partes (art. 50 do CPC), não sendo admissível a assistência fundada apenas em interesse simplesmente econômico. Precedentes desta Corte.

2. O art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/97 excepcionou a regra geral da assistência ao autorizar a intervenção das Pessoas Jurídicas de Direito Público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica.

3. In casu, as instâncias de origem concluíram que ofende diretamente interesse da União a validade do contrato firmado para suprir a deficiência na produção de energia elétrica no País.

4. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos do art. 50 e 54 do CPC/73 (REsp. 1.097.759/BA, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 1.6.2009).

5. Agravos Regimentais do Ministério Público Federal e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A desprovidos.

(AgRg no REsp 1118367/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO ANÓDINA DA UNIÃO. ART. 5º DA LEI Nº 9.469/97. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73.

2. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção "anômala" da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, "esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria".

3. A melhor exegese do art. 5º da Lei nº 9.469/97 deve ser aquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 70 da Lei 5.010/66 e art. 7º da Lei nº 6.825/80, porquanto aquele dispositivo disciplina a matéria, em essência, do mesmo modo que os diplomas que o antecederam.

4. No caso em exame, o acórdão recorrido firmou premissa, à luz dos fatos observados nas instâncias ordinárias, que os requisitos da intervenção anódina da União não foram revelados, circunstância que faz incidir o Verbete Sumular nº 07/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1097759/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009).

Da impossibilidade de deslocamento automático da competência

Ressalte-se, ainda, que a pretensão da União à intervenção anômala não produz o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal, por força do teor da Súmula 150 do C. STJ.

Portanto, após a manifestação de interesse da União no feito principal (nº 0012307-83.2013.4.03.9999/SP), está é a primeira ocasião que o pedido de ingresso no feito é submetido ao crivo da Justiça Federal.

Assim, em nenhum momento foi admitido o interesse da União e, conseqüentemente, as lides populares nunca chegaram a ser reconhecidamente de competência da Justiça Federal, afastando-se a denominada prorrogação de competência.

De acordo com as manifestações pretéritas das áreas técnicas, o insito interesse jurídico a justificar a inclusão da União no feito como assistente simples foi superado, graças à realização da abertura da Copa do Mundo de 2014, em junho de 2014.

Assim, em nenhum momento ocorreu a definição do deslocamento da competência para a Justiça Federal, a justificar a permanência do feito.

Nesse caso, decidindo o juízo federal pela impossibilidade da intervenção, a União deve ser excluída e os autos devem retornar ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o reexame necessário.

Nesse sentido, manifestou-se o Colendo Superior tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE A PARTE AUTORA POSTULA A CONDENAÇÃO DOS RÉUS À ENTREGA DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO REGISTRADO E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DECISÃO IRRECORRIDA DO JUÍZO FEDERAL, RECONHECENDO A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 150/STJ, COM REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. SÚMULAS 150, 224 E 254 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DO MÉRITO DE TAL DECISÃO, NO PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 05/02/2018, que, em face da peculiar situação processual do feito, conheceu do Conflito, para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

II. Conflito de Competência no qual se discute a competência para o julgamento de ação ajuizada contra a Faculdade Vizinhança do Vale Iguaçu - VIZIVALI e o Estado do Paraná, na qual a parte agravada requer a condenação dos requeridos à entrega do diploma de graduação registrado e ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

III. No caso, a ação foi originalmente proposta perante a Justiça Estadual, tendo o Juízo remetido os autos à Justiça Federal, por entender presente o interesse da União no feito. Em decisão irrecorrida, o Juízo Federal, ora suscitado, reconheceu a ausência de interesse jurídico da União, nos termos da Súmula 150/STJ, e determinou a remessa do processo à Justiça Estadual, na qual o feito teve curso e foi sentenciado. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento das Apelações, anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entendimento de que há interesse da União no processo. Assim, é o caso de ser declarada a competência do Tribunal estadual para o julgamento do feito, nos termos das Súmulas 150, 224 e 254 do STJ.

IV. A questão referente ao mérito da decisão proferida pelo Juízo Federal - que reconheceu a inexistência de interesse jurídico da União, nos termos da Súmula 150/STJ, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual - deveria ter sido impugnada na via recursal própria, sendo inviável o seu exame, no presente Conflito de Competência. Precedentes do STJ: AgInt no CC 145.109/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2016; AgRg no CC 137.235/PR, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/09/2015; CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/04/2012; AgRg no CC 131.891/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 12/09/2014; AgRg no CC 88.126/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 28/11/2007.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 155.928/PR, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 21/05/2018).

Da carência processual superveniente

O interesse de agir deve estar presente por ocasião do pedido de ingresso da UNIÃO no feito, como também no momento da análise de sua presença, que deve ser realizada necessariamente pela Justiça Federal.

Nesse diapasão, verifica-se que, muito embora o interesse jurídico da União tenha sido evidenciado por ocasião da manifestação da r. Advocacia Geral da União, não persistiu, uma vez que se findou com a realização da Copa do Mundo de Futebol, encerrada em 13 de julho de 2014.

Nem se diga que a prévia existência de interesse jurídico da União pudesse definir, automaticamente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Isso porque cabe ao Magistrado federal, ao aféir a presença do interesse, pronunciar-se sobre este na data da prolação da decisão, quando, inclusive, deverá ser verificada a higidez das condições da ação.

No presente caso, entretanto, ainda que se possa cogitar da presença do interesse antes da realização da Copa de 2014, operou-se a carência superveniente, na medida em que não mais persiste.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. **Ministro HERMAN BENJAMIN**, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. **Ministro HUMBERTO MARTINS**, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Posto isto, voto pela incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito por ausência de interesse jurídico da União.

Este o voto.

EMENTA

ACÇÃO POPULAR. QUATRO PROCESSOS CONEXOS. JULGAMENTO CONJUNTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS E EMISSÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE ESTÁDIO DE FUTEBOL PARA A COPA DO MUNDO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. REFORMA.

1. Trata-se de quatro ações populares interpostas perante a Egrégia Justiça Estadual do Estado de São Paulo, autuadas sob nºs 0012307-03.2013.4.03.9999; 0012309-03.2013.4.03.9999; 0012309-53.2013.4.03.9999 e 0012310-38.2013.4.03.9999, as quais foram julgadas conjuntamente, pelo r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de sentença proferida com fulcro nas normas do artigo 267, incisos I, IV e VI, do CPC de 1973, que extinguiu os feitos sem julgamento de mérito.

2. As lides populares dizem respeito à escolha do estádio para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como à concessão pelo Município de São Paulo de incentivos fiscais e de isenção fiscal de Imposto sobre Serviços (ISS) incidente sobre os serviços de construção civil relativos às obras do referido estádio, por meio da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011.

3. **Da matéria preliminar:** Compete à Justiça Federal aféir a possibilidade de a União ingressar na lide, mediante a constatação da presença de seu interesse jurídico, o qual uma vez ausente ensejará a exclusão da pessoa jurídica de direito público do feito e a remessa dos autos ao juízo estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

4. A competência objetiva da Justiça Federal para decidir acerca da presença do interesse da União, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, e do artigo 45 do CPC, foi pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254. Precedentes.

5. A União declinou o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, e invocou a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997, para a qual bastaria, segundo entende, a demonstração de reflexos de natureza econômica.

6. Em 2011 quando propostas as ações populares, o interesse da UNIÃO estava delineado, conforme constatado pelo Ministério Público Federal em julho de 2013. Entretanto, na atualidade, mais precisamente desde julho de 2014, o interesse jurídico aventado foi totalmente superado, pois a Copa do Mundo de 2014 foi realizada com sucesso, segundo os compromissos assumidos internacionalmente pelo País.
7. Assim, não remanesce interesse jurídico que justifique o ingresso da União nas lides, razão por que o processamento e julgamento dos feitos não podem ocorrer na Justiça Federal, impondo-se o retorno dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
8. Com efeito, a União fundamentou o seu ingresso nas ações populares, na qualidade de assistente simples, na forma do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, manifestando-se com amparo em dois documentos: na **nota técnica**, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, que destacou compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidade, enumerando as justificativas pelas quais a União teria de acompanhar a implementação de empreendimentos necessários à realização da Copa do Mundo de 2014; bem assim e na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, exarada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, destaca que *“tem opinado no sentido da necessidade de intervenção da União em todas as ações judiciais relacionadas direta ou indiretamente às obras e aos investimentos preparatórios para a Copa do Mundo, reconhecidos como tal pelo governo brasileiro ou pela entidade organizadora, com o intuito de que seja um acompanhamento rápido e eficaz dos efeitos que eventualmente possam advir na organização e preparação dos megaeventos que o país sediará”*.
9. O interesse jurídico manifestado pela UNIÃO deixou de existir, pois o certame futebolístico foi realizado com sucesso. O Brasil sediou a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo que o campeonato começou a ser disputado no dia 12 de junho de 2014, quando ocorreu a cerimônia de abertura e o primeiro jogo, ambos realizados no estádio do Sport Club Corinthians Paulista, em Itaquera, conforme definido pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA). Veja-se, a respeito, diversas páginas na rede mundial de computadores, por todas: https://pt.wikipedia.org/wiki/Copa_do_Mundo_FIFA_de_2014.
10. No que toca ao disposto pela Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe sobre a **“concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município”**, tampouco há interesse da União, pois os incentivos foram concedidos exclusivamente pelo Município de São Paulo, sob a condição de que a obra fosse aprovada pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) para fins de receber o jogo de abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014.
11. A UNIÃO não tem qualquer tipo de participação na expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, no valor de R\$ 420.000.000,00, cuja emissão foi vinculada à observância do artigo 5º da mesma Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe que só poderão ser emitidos a partir da conclusão das etapas do projeto aprovado, cujo acompanhamento foi realizado por Comitê formado, exclusivamente, por órgãos na esfera do Poder Executivo Municipal, na forma do artigo 3º da referida lei.
12. Assim, exsurge da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que a concessão de incentivos emana do exercício do direito de tributar da Municipalidade de São Paulo, utilizado com efeitos extrafiscais no sentido de conduzir o comportamento de determinados contribuintes a exercerem certas atividades em prol da construção do estádio futebolístico na zona leste do Município.
13. Nos casos concretos, os autores populares insurgem-se quanto à Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, não cogitam da transferência de valores pela União, que não ocorreu.
14. Além disso, conforme o entendimento pacificado pelo Colendo STF, nos casos em que o repasse de verbas federais a Município é submetido a controle de órgão federal, é justificado o interesse da União nas ações de improbidade administrativa. No caso concreto, contudo, há demanda proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que tramita na Egrégia Justiça Estadual, autos 0020681-12.2012.8.26.0053.
15. Não há, tampouco, fundamento jurídico a justificar a possibilidade de intervenção anômala da União, plasmada nas normas do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, simplesmente porque não se constata qualquer espécie de interesse qualificado, jurídico ou econômico, em relação à matéria debatida nas lides populares, porque restritas à esfera municipal de competência tributária e financeira.
16. Portanto, não existe interesse jurídico da União que justifique a sua pretensão à intervenção como assistente simples, na forma do artigo 50 do CPC de 1973, equivalente ao artigo 119 do CPC de 2015. Precedentes do Colendo STJ.
17. Ressalte-se, que a pretensão da União à intervenção anômala não produz o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal, por força do teor da Súmula 150 do C. STJ. Isso porque cabe ao Magistrado federal, ao aferir a presença do interesse, pronunciar-se sobre este na data da prolação da decisão, quando, inclusive, deverá ser verificada a higidez das condições da ação.
18. Verifica-se a ocorrência de carência de ação, que ocorre de forma superveniente, pois, muito embora o interesse jurídico da União tenha sido evidenciado em 2011, não persistiu, uma vez que se findou com a realização da Copa do Mundo de Futebol, encerrada em 13 de julho de 2014.
19. Decretada, preliminarmente, a ausência de interesse da União, é de rigor **determinar a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito por ausência de interesse jurídico da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012308-68.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: AURELIO FERNANDEZ MIGUEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO SALIM CURIATI JUNIOR - SP106339
PARTE RÉ: GILBERTO KASSAB
Advogado do(a) PARTE RÉ: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012308-68.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: AURELIO FERNANDEZ MIGUEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO SALIM CURIATI JUNIOR - SP106339
PARTE RÉ: GILBERTO KASSAB
Advogado do(a) PARTE RÉ: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

JULGAMENTO CONJUNTO DOS PROCESSOS:

nº 0012307-83.2013.4.03.9999, nº 0012308-68.2013.4.03.9999,

nº 0012309-53.2013.4.03.9999 e nº 0012310-38.2013.4.03.9999

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de quatro ações populares interpostas perante a Egrégia Justiça Estadual do Estado de São Paulo, autuadas sob nºs 0012307-03.2013.4.03.9999; 0012309-03.2013.4.03.9999 e 0012310-38.2013.4.03.9999, as quais foram julgadas conjuntamente pelo r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de sentença proferida com fulcro nas normas do artigo 267, incisos I, IV e VI, do CPC de 1973, que extinguiu os feitos sem julgamento de mérito.

A UNIÃO, que havia sido instada antes da prolação da sentença, manifestou-se na data da conclusão para o julgamento, declinando o seu interesse nos feitos, razão pela qual o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte.

Passemos a relatar cada um dos feitos.

PROCESSO Nº 0012307-83.2013.4.03.9999/SP

Cuida-se de ação popular manejada por LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO em face do Município de São Paulo e do Sport Club Corinthians Paulista, distribuída à 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em 04/07/2011, com pedido de concessão de medida liminar.

Assevera o autor que foi aprovado o Projeto de Lei 288/11 pela Câmara dos Vereadores de São Paulo, em 1º de julho de 2011, pelo qual foi concedida autorização ao Prefeito do Município de São Paulo para emissão de títulos da dívida pública, até o valor de R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), e para concessão de crédito adicional de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a fim de ultimar a construção de estádio de futebol, que passaria a integrar o patrimônio do Sport Club Corinthians Paulista. Afirma que tal ato viola os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, além de constituir lesão ao patrimônio público.

O referido Projeto de Lei convolou-se na Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que outorgou ao clube futebolístico os benefícios fiscais visando à construção de estádio para realização de jogos da Copa do Mundo de Futebol, em 2014, sediada no Brasil.

O Município de São Paulo apresentou contestação (fls. 46/214) arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir e a ilegitimidade processual do autor, além de reputar juridicamente impossível o intento. No mérito, o Município negou a ocorrência de quaisquer danos ao erário, destacando que a finalidade do estádio é sediar jogos do certame mundial de 2014, o que evidencia o interesse público.

O Sport Club Corinthians Paulista prestou informações (fls. 216/367), alegando prejudicial de carência por inoccorrência de interesse de agir e, ainda, por não estarem presentes os requisitos acautelatórios. No mérito, aduz que não há lesão à moralidade administrativa, nem tampouco à impessoalidade. Destaca ainda que o evento mundial de futebol integra o interesse de toda a sociedade.

Após, o clube futebolístico apresentou contestação (fls. 381/537), reiterando os argumentos anteriormente deduzidos.

A UNIÃO requereu vista dos autos (fl. 372), por petição protocolada em 05/10/2011, que lhe foi deferida em 17/10/2011, por cinco dias (fl. 378).

Os autos permaneceram com vista à UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, conforme as certidões de fls. 538 e 540. Todavia, não foi apresentada manifestação e, em 06/12/2011, os autos foram remetidos à conclusão.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 541/554).

Verifica-se que a UNIÃO protocolizou petição em 06/12/2011 (fls. 557/567), a qual foi recebida na 12ª Vara da Fazenda Pública em 09/12/2011. No mais, aduziu o seu interesse e requereu a sua inclusão no feito na condição de assistente simples, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, razão pela qual pediu a remessa da lide à Justiça Federal de São Paulo. Justificou que o pedido é amparado por nota técnica da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor e pela informação da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte. Ambos os órgãos destacaram que o País é organizador do evento, tendo assumidos compromissos na Matriz de Responsabilidade, de modo que a paralização da construção do estádio poderia gerar repercussões negativas em âmbito internacional.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se em ambas as instâncias.

Sobreveio o parecer do *Parquet* estadual após a sentença, opinando, ainda em primeira instância (fls. 579/586), pela nulidade absoluta do feito por ausência de intimação daquele órgão ministerial para manifestação sobre o conteúdo das ações populares, pois foi ouvido somente em relação à conexão das causas. No mais, entendeu pela reforma da sentença tendo em vista que o ato atacado, a lei municipal concessora dos benefícios, é lei de efeitos concretos, consistindo em incentivos, cujos efeitos financeiros são de elevada monta. Acena, também, com o ato administrativo de emissão de títulos da dívida, que decorreu da lei, mas com ela não se confunde, somente vindo à cena por atuação do gestor público. Aponta, ainda, a necessidade de dilação probatória, referindo, inclusive, que o ato de sanção da lei guerreada teria ocorrido na sede do clube futebolístico, único beneficiado com todo o projeto.

Tendo em vista a prolação da sentença, subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Instado (fl. 607), o Exmo. Procurador Geral de Justiça manifestou-se em segundo grau. Em seu r. parecer (fls. 608/612) opina pelo acolhimento do reexame necessário, para fins de afastar a carência da ação e prosseguir na instrução processual.

Pelo r. despacho de fl. 614 foi determinada a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 624/628), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito.

Assevera a i. Procuradora Regional da República que reconhece o manifesto interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fls. 557/560v. Ressalta que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença, a qual considera prematura, e indicativa de *error in procedendo*, até porque, embora extintiva do processo sem julgamento do mérito, adentrou em incursão meritória, que importaria a manifestação pela procedência ou não dos pedidos. Além disso, destaca o cabimento da lide popular por se tratar de questionamento de lei em sentido concreto.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012308-68.2013.4.03.9999/SP

Trata-se de ação popular manejada por AURÉLIO FERNANDEZ MIGUEL em face do Exmo. Prefeito de São Paulo, Sr. Gilberto Kassab, em 27/07/2011, distribuída à 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

A ação popular proposta visa à suspensão dos efeitos da Lei Municipal nº 15.413/11 e à paralisação das atividades de construção do futuro estádio do Sport Club Corinthians Paulista.

Segundo o autor, por iniciativa do réu, foi enviado projeto de lei à Câmara dos Vereadores de São Paulo para a concessão de incentivos fiscais tocantes à construção de estádio de futebol na zona leste do Município, com favorecimento à Construtora Odebrecht, em prejuízo do princípio da impessoalidade. Acrescenta que houve cessão da área para construção e, ante o malogro de negócio entabulado, foi objeto de ação civil pública, a qual culminou em acordo para a efetiva construção do estádio, que reputa irregular. Ademais, combate a própria cessão da área que entende vedada em lei, afirmando que os favores fiscais atentam contra o interesse público, em danos ao erário.

Foi redistribuído o feito, por dependência, ao Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fl. 101).

A Municipalidade de São Paulo contestou à demanda, aduzindo, em sede preliminar, a ausência de possibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir ao autor, bem como ilegitimidade à causa. No mérito, nega a ocorrência de danos ao erário, porquanto não se trata de benefício incondicional, mas somente de possível concessão diante da contrapartida do clube e do limite das dotações orçamentárias. Diz que há interesse público na edificação ante a finalidade de realização de jogos do campeonato mundial de futebol (fls. 110/200).

Réplica (fls. 89/290)

A UNIÃO requereu vista dos autos (fl. 107), por petição protocolada em 05/10/2011, que ingressou na 12ª Vara da Fazenda Pública em 07/10/2011.

A vista foi deferida em 17/10/2011, por cinco dias (fl. 108). Os autos permaneceram com a UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, conforme as certidões de fls. 625 e 627, de 06/12/2011, quando os autos foram conclusos.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 628/641).

A UNIÃO manifestou-se por petição, que protocolizou em 06/12/2011 (fls. 644/648), a qual foi recebida na 12ª Vara da Fazenda Pública em 09/12/2011. No mais, aduziu o seu interesse e requereu a sua inclusão no feito na condição de assistente simples, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, razão pela qual pediu a remessa da lide à Justiça Federal de São Paulo. Apresentando a mesma justificativa, com fulcro em nota técnica, da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e em informação, da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, ambas frisando que o País assumiu compromissos internacionais.

Embargos de declaração do autor (fls. 663/680), que foram rejeitados (fl. 684)

Tendo em vista a prolação da sentença, subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça (fl. 687 e 692).

Determinada a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 697). O Exmo. Procurador Geral de Justiça apresentou o r. parecer (fls. 698/702) opinando pelo acolhimento do reexame necessário, para fins de afastar a carência da ação e prosseguir na instrução processual.

Pelo r. despacho de fl. 704 foi determinada a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 718/723v), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito, no mesmo sentido da ação referida anteriormente.

Assevera a Eminente Procuradora Regional da República que reconhece o interesse da UNIÃO, ressaltando que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012309-53.2013.4.03.9999/SP

Trata-se de ação popular proposta por URSULINO DOS SANTOS ISIDORO em face do Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, a qual foi distribuída originariamente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e enviada ao juízo de primeiro grau pela r. decisão de fl. 65. Feita a livre distribuição à 2ª Vara da Fazenda Pública, foi redistribuída, por dependência, ao r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fl. 69).

O autor popular visa à suspensão das obras do estádio de futebol denominado "Itaquerao".

Para tanto, argumenta que o Presidente da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) prescindiu do estádio conhecido popularmente como "Morumbi", de propriedade do São Paulo Futebol Clube, e optou pela sede do Sport Club Corinthians Paulista para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014. Essa escolha, segundo alega, deu-se por motivos de "vingança", ensejando o encaminhamento de projeto de lei pelo Prefeito Municipal para a concessão de incentivos fiscais, que considera desvirtuada. Ressalta que o Presidente da CBF teria dito que a abertura da Copa do Mundo seria no Estádio Mineirão, em Belo Horizonte-MG, razão pela qual afirma que a construção do estádio em São Paulo teria como propósito inflar as construtoras.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se pela existência de conexão dos feitos (fs. 73/74).

O autor peticionou (fs. 76/81) ressaltando que a construção do estádio denominado Itaquerão sobre os dutos de gás corre risco de explosão.

Foi deferida a vista da União (fl. 82), conforme requerido em outros processos semelhantes, distribuídos por dependência e apensados posteriormente.

Há anotação que os autos foram remetidos à UNIÃO em 27/10/2011, conforme extrato do sistema de fl. 84.

A Municipalidade de São Paulo, da mesma forma que nos autos anteriormente relatados, apresentou contestação aduzindo as preliminares de inépcia da inicial, falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa e, finalmente, impossibilidade jurídica do pedido. No mérito nega que os incentivos fiscais estejam maculados de quaisquer vícios, não importando em lesão ao erário. Assegura que não se trata de benefício incondicional, mas somente de possível concessão diante da contrapartida do clube e do limite das dotações orçamentárias. Argumenta que há interesse público na edificação ante a finalidade de realização de jogos do campeonato mundial de futebol (fs. 85/211).

Reiteração do pedido de tutela antecipada (fs. 213/220).

Foi certificado (fl. 249) que os autos permaneceram com a UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, e que em 06/12/2011 foram conclusos, sem manifestação.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fs. 250/263).

Embargos de declaração do autor (fs. 270/301), que foram rejeitados (fl. 305)

Apelação do autor (fs. 307/327), recebida em ambos os efeitos (fl. 371).

Contrarrazões da Municipalidade de São Paulo (fs. 375/430)

Determinada a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 432, 434 e 435/435v).

Subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 443).

Em seu r. parecer, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fs. 449/451).

Foi determinada a remessa dos autos a este Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 453).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, a Eminente Procuradora Regional da República apresentou o r. parecer, em 15/07/2011, reconhecendo o interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fs. 557/560 dos autos 2013.03.99.12307-1 (atual nº 0012307-83.2013.4.03.9999). No mérito, tendo em vista que considera a petição inicial totalmente inepta, porque padece de incoerência lógica, prejudicando o entendimento da causa de pedir; e, ainda, pois não foi deduzido pedido expresso, opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012310-38.2013.4.03.9999/SP

Cuida-se de ação popular manejada por GILSON JOSÉ DOS SANTOS em face do Sport Club Corinthians Paulista, do Município de São Paulo e do Exmo. Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, em 16/11/2011, distribuída à 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, e redistribuída à 12ª Vara da Fazenda Pública (fl. 42).

Objetiva o autor popular ver reconhecida a ilegalidade da concessão de isenção de Imposto sobre Serviços (ISS) em favor do referido clube de futebol nos termos da Lei Municipal nº 15.413/11. Fez pedido de antecipação da tutela judicial para fins de suspender a concessão de isenção do ISS.

Apresentado o r. parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, opinando pelo indeferimento da tutela e reconhecendo a conexão com as demais lides populares (fs. 25/31).

A certidão de fl. 44 indica que os autos permaneceram com a UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, e que em 06/12/2011 foram conclusos, sem manifestação.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fs. 45/58).

Apelação do autor (fs. 66/94 e 97/115), que foi considerada intempestiva e não recebida, conforme certidão (fl. 116), após subiram os autos à Colenda Corte Estadual para reexame necessário (fl. 116).

Foi determinada a vista da I. Procuradoria Geral de Justiça (fl. 124), que opinou pelo provimento da remessa oficial, afastando-se a carência da ação (fs. 126/129).

Memoriais da Municipalidade de São Paulo (fs. 131/174).

Remessa dos autos a esta Egrégia Corte por determinação da r. decisão de fl. 176.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fs. 186/189v), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito.

Assevera a Eminente Procuradora Regional da República que reconhece o interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fs. 557/560 dos autos 2013.03.99.12307-1 (atual nº 0012307-83.2013.4.03.9999). No mérito, da mesma forma que nos feitos anteriores, ressalta que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os descertos da sentença, a qual considera prematura, indicativa de *error in procedendo*.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012308-68.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: AURELIO FERNANDEZ MIGUEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO SALIM CURIATI JUNIOR - SP106339
PARTE RÉ: GILBERTO KASSAB
Advogado do(a) PARTE RÉ: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

JULGAMENTO CONJUNTO DOS PROCESSOS:

nº 0012307-83.2013.4.03.9999, nº 0012308-68.2013.4.03.9999,

nº 0012309-53.2013.4.03.9999 e nº 0012310-38.2013.4.03.9999

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ações populares que dizem respeito à escolha do estádio para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como à concessão pelo Município de São Paulo de incentivos fiscais e de isenção fiscal de Imposto sobre Serviços (ISS) incidente sobre os serviços de construção civil relativos às obras do referido estádio, por meio da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011.

A União manifestou o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, e invocou a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997, para a qual, segundo entende, bastaria a demonstração de reflexos de natureza econômica.

Inicialmente, é mister enfrentar a preliminar e perscrutar se há interesse jurídico da UNIÃO na lide, capaz de firmar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

DAMATÉRIA PRELIMINAR

Da competência da Justiça Federal

A Constituição da República dispõe sobre a competência da Justiça Federal em seu artigo 109, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nessa senda, aplica-se também o artigo 45 do novel Código de Processo Civil, que determina a remessa do feito à Justiça Federal nos seguintes casos:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Trata-se de competência absoluta em razão da pessoa, de forma que somente o juízo federal poderá decidir se a União possui o interesse por ela invocado.

dispõem Anote-se que cabe somente à Justiça Federal decidir acerca da presença do interesse da União. O assunto foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254 que

Súmula 150 STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Súmula 224 STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Súmula 254 STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

Assim, compete à Justiça Federal aferir a possibilidade de a União ingressar na lide, mediante a constatação da presença de seu interesse jurídico, o qual se ausente ensejará a impossibilidade de ingresso da pessoa jurídica de direito público no feito e, conseqüentemente, a remessa dos autos ao juízo estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

Vejam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, ao interpretar o art. 109, IV, da CF, estabeleceu, por meio das Súmulas 208/STJ e 209/STJ, que a competência, em matéria penal, será deslocada para a Justiça federal caso o interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas tenha sido violado por conduta típica.

2. Tal exegese, contudo, não pode ser aplicada na seara extrapenal, pois, nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça federal é *ratione personae*, já que se exige a União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, o que não ocorre na presente hipótese.

3. Caso concreto em que o Juízo Federal afirmou expressamente que não há interesse jurídico da União na demanda, razão pela qual incide a Súmula 150/STJ, assim redigida: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". (...)

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 162.558/RS, Rel. **Ministro SÉRGIO KUKINA**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DA UNIÃO. AFERIÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150/STJ.

1. O entendimento dado pelo Tribunal de origem à questão encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que incumbe exclusivamente à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da CF, aferir se há ou não, interesse da União na lide, aplicando-se ao caso dos autos o disposto na Súmula 150/STJ, cujo teor é o seguinte: "Compete à justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1685723/SP, Rel. **Ministro BENEDITO GONÇALVES**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 07/10/2019).

Nesse diapasão, os autos vieram à segunda instância da Justiça Federal, pois a União manifestou-se no mesmo dia da conclusão do feito para a prolação da sentença, declinando o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997.

Do interesse da União

Com efeito, em 2011 quando propostas as ações populares, o interesse da UNIÃO estava delineado, conforme constatado pelo Ministério Público Federal em julho de 2013. Entretanto, na atualidade, mais precisamente desde julho de 2014, o seu interesse jurídico foi totalmente superado, pois a Copa do Mundo de 2014 foi realizada com sucesso, segundo os compromissos assumidos internacionalmente pelo País.

Assim, não remanesce interesse jurídico que justifique o ingresso da União nas lides, razão por que o processamento e julgamento dos feitos não podem ocorrer na Justiça Federal, impondo-se o retorno dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Das razões deduzidas pela UNIÃO para o seu ingresso na lide

A União requereu o seu ingresso nas ações populares, na qualidade de assistente simples, com fulcro na norma do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, manifestando-se com amparo na **nota técnica**, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, exarada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte (fs. 557/567 dos autos principais).

A **nota técnica** da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor destacou compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidade, enumerando as justificativas pelas quais a União teria de acompanhar a implementação de empreendimentos necessários à realização da Copa do Mundo de 2014, nos seguintes termos:

“7- O estádio de futebol do Sport Club Corinthians foi definido pela cidade-sede de São Paulo, pelo governo estadual e pelo COL/FIFA como palco dos jogos realizados naquela cidade e integrará a Matriz de responsabilidade.

8- Eventuais atrasos podem resultar não apenas em perdas financeiras com a necessidade de custos extras para acelerar o tempo de implementação, mas também prejuízos a imagem do país ou, em um caso extremo, perda de investimentos do estádio e de outros empreendimentos ligados à Copa, resultante da exclusão da cidade-sede do rol das anfitriãs de jogos da Copa do Mundo.

9- O cenário de prejuízos para a imagem do país, que, embora não diretamente mensurável, gera prejuízos econômicos, pode ser observado na organização da Copa do Mundo FIFA 2010 na África do Sul. O sítio da internet globoesporte.com repercutiu uma notícia mundial no dia 06 de maio de 2010 com a seguinte manchete: A 37 dias para início da Copa, estádio da abertura ainda tem obras’ (...).

10- Tais notícias geram uma imagem negativa que prejudica a percepção internacional não apenas em relação à cidade-sede responsável pelas obras, mas em relação a todo o país. Na manchete acima citada não há referência a cidade do estádio, mas sim a todo país: a África do Sul, país, é que não conseguiu concluir o estádio com antecedência.

11- Ainda mais gravoso é o cenário decorrente de uma exclusão da cidade-sede do rol das anfitriãs de jogos da Copa. Além do claro prejuízo de imagem, os prejuízos econômicos também se avolumam, decorrente dos demais investimentos realizados e não aproveitados, não só do setor público mas também do setor privado (por exemplo, investimentos na rede hoteleira para receber os turistas da Copa).

12- Importante ressaltar que a prerrogativa de excluir cidades da lista de sedes da Copa é exclusiva da FIFA, mediante a avaliação do cumprimento dos compromissos assumidos em cada ente.

13- Assim, seja pelo caráter central da realização do evento, seja pelos potenciais prejuízos de sua não conclusão no prazo, o cumprimento dos cronogramas de obras previstos é de vital importância para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 de forma exitosa para o país.

14- Isto posto, o interesse da União no feito judicial, em epígrafe, é necessário por se tratar de tema e matéria que tocam aos interesses do país como coordenador do evento de 2014”.

Por sua vez, na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011** a Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte ratifica a nota técnica, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e destaca que *“tem opinado no sentido da necessidade de intervenção da União em todas as ações judiciais relacionadas direta ou indiretamente às obras e aos investimentos preparatórios para a Copa do Mundo, reconhecidos como tal pelo governo brasileiro ou pela entidade organizadora, com o intuito de que seja um acompanhamento rápido e eficaz, dos efeitos que eventualmente possam advir na organização e preparação dos megaeventos que o país sediará”* (fs. 562/565).

Destaque-se que não restou nenhuma dessas razões a justificar o ingresso da União no feito.

Do cumprimento das responsabilidades assumidas na seara internacional

O interesse jurídico manifestado pela UNIÃO estava atrelado ao cumprimento dos compromissos firmados para a realização da Copa do Mundo de 2014, os quais deixaram de existir, pois o certame futebolístico foi realizado com sucesso.

A abertura da Copa do Mundo de 2014 ocorreu no estádio do Sport Club Corinthians Paulista, sendo que as responsabilidades assumidas pela União na esfera internacional foram honradas, esvaziando-se, assim, a alegada necessidade de a União ingressar nas presentes lides.

De fato, o Brasil sediou a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo que o campeonato começou a ser disputado no dia 12 de junho de 2014, quando ocorreu a cerimônia de abertura e o primeiro jogo, ambos realizados no estádio do Corinthians, em Itaquera, conforme definido pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA). Veja-se, a respeito, diversas páginas na rede mundial de computadores, por todas: https://pt.wikipedia.org/wiki/Copa_do_Mundo_FIFA_de_2014.

Não restou, dessa forma, qualquer justificativa que pudesse autorizar o reconhecimento da persistência do interesse jurídico da União. Note-se que tanto a **nota técnica**, da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, quanto a **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, apresentam argumentos fundados exclusivamente na preocupação da União com o cumprimento das responsabilidades assumidas pelo Governo brasileiro perante a FIFA, especialmente no que diz respeito *“à abertura da Copa do Mundo de 2014 em São Paulo”*, conforme afirmou expressamente.

Assim, não existem questões a serem submetidas ao crivo da Justiça Federal, caracterizando-se a ausência de interesse jurídico da UNIÃO.

Da ausência de repasse de verbas federais

Também não há interesse jurídico da União no que toca ao disposto pela Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe sobre a “*concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município*”, restritos à esfera municipal de competência.

O diploma legal foi iniciado por meio de proposta legislativa apresentada pelo Poder Executivo Municipal à Câmara de Vereadores de São Paulo, consubstanciando-se no Projeto de Lei nº 288/2011, até ser aprovado pelo Poder Legislativo e receber a sanção do Poder Executivo.

O artigo 1º da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, autoriza o Poder Executivo municipal a conceder incentivos fiscais para a construção do estádio, contanto que a obra fosse aprovada pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) para fins de receber o jogo de abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014.

A regra aperfeiçoou-se, sendo que, de fato, a abertura do certame futebolístico ocorreu no estádio do “Itaquerao”, conforme aprovação da FIFA.

O artigo 2º da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, enumera os incentivos fiscais concedidos pelo Município de São Paulo, *in verbis*:

Art. 2º. Os incentivos fiscais a que se refere o art. 1º desta lei são os seguintes:

I – emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, com validade de 10 (dez) anos, no valor de até 60% (sessenta por cento) do investimento realizado, observado o disposto no art. 5º desta lei e limitado o incentivo a R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), passível de fruição após a emissão do Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, sendo que os valores dos certificados serão atualizados monetariamente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, verificada entre a data de sua emissão e sua(s) respectiva(s) data(s) de fruição;

II – suspensão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento.

§ 1º. Investimento, para os efeitos desta lei, compreende os seguintes dispêndios:

I – elaboração de projeto, limitado a 5% (cinco por cento) do valor do investimento;

II – aquisição de terrenos;

III – aquisição de imóveis construídos antes da vigência desta lei, limitado ao valor venal do imóvel;

IV – execução de obras de construção ou de reforma ou expansão de imóveis existentes (materiais e mão de obra);

V – aquisição e instalação de equipamentos necessários à implantação do empreendimento.

§ 2º. A suspensão prevista no inciso II do “caput” deste artigo será convertida em isenção pela Secretaria Municipal de Finanças quando implementados os requisitos constantes do “caput” e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei, com base em parecer emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º.

§ 3º. Caso não sejam implementados os requisitos necessários para conversão da suspensão em isenção, o ISS deverá ser pago, acrescido de juros e atualização monetária estabelecidos na legislação do imposto, na forma, prazo e condições fixados em regulamento.

Evidencia-se que a UNIÃO não tem qualquer tipo de participação na expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, no valor de R\$ 420.000.000,00, cuja emissão foi vinculada à observância do artigo 5º da mesma Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe que só poderão ser emitidos a partir da conclusão das etapas do projeto aprovado. Veja-se:

Art. 5º. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento poderão ser emitidos pela conclusão de etapas constantes do projeto aprovado, observado o limite das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária do ano da emissão dos certificados, podendo o valor total do incentivo ser fracionado em diversos certificados, com valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada um.

§ 1º. Os certificados serão emitidos em nome do investidor, sendo permitida a transferência de sua titularidade.

§ 2º. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento somente poderão ser utilizados para o pagamento dos tributos indicados no art. 6º desta lei, pelo investidor ou pelo terceiro adquirente dos certificados, após emissão de Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, a ser emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º, que atestará a conclusão do estádio e a implementação dos requisitos constantes do “caput” e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei.

A União também não foi acionada para participar do acompanhamento das etapas de conclusão das obras do estádio, com o fito de liberar os incentivos fiscais. Para tanto, foi criado um Comitê formado, exclusivamente, por órgãos na esfera do Poder Executivo Municipal, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica criado o Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014, composto pelos seguintes Secretários Municipais:

I – de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho;

II – Especial de Articulação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014;

III – do Governo Municipal;

IV – de Planejamento, Orçamento e Gestão;

V – de Finanças;

VI – de Desenvolvimento Urbano;

VII – dos Negócios Jurídicos.

§ 1º. O Comitê será presidido pelo Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho, a quem caberá o voto de desempate.

§ 2º. Os membros do Comitê poderão indicar para representá-los no colegiado o Secretário Adjunto ou o Chefe de Gabinete, exceto no caso do Secretário Especial de Articulação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014, que poderá indicar um representante.

Assim, não há menção da utilização de verba federal que viesse a justificar o ingresso da União na lide, afastando-se, também por essa razão, eventuais discussões a respeito de questões econômicas ou financeiras que pudessem justificar a sua atual intervenção no feito.

Isso porque a Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, emana exclusivamente do direito de tributar da Municipalidade de São Paulo, cujo exercício foi utilizado com efeitos extrafiscais no sentido de conduzir o comportamento de determinados contribuintes a exercerem certas atividades em prol da construção do estádio futebolístico na zona leste do Município, mediante o recebimento de favores fiscais relacionados à tributação municipal, independentemente de qualquer vinculação com a União.

Veja-se o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RESP. AÇÃO DE IMPROBIDADE. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. AÇÃO AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE FAGUNDES/PB CONTRA EX-PREFEITO, A FIM DE APURAR SUPOSTAS ILEGALIDADES EM EXECUÇÃO DE CONVÊNIO FIRMADO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO. NA ESPÉCIE, A UNIÃO AFIRMOU NÃO TER INTERESSE EM INTERVIR NO FEITO, EXPRIMINDO-SE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, CONSOANTE CONCLUIU O ACÓRDÃO A QUO. ARESTO DE ORIGEM EM CONVERGÊNCIA COM DIRETRIZ DESTES TRIBUNAL SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DO PARQUET DESPROVIDO.

1. Em matéria de competência jurisdicional, caracteriza-se o interesse da União quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal.

2. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ em âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal; nesta, basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

3. Por outro lado, o art. 109 da Carta Magna também elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas no processo, conforme dispõe a Súmula 150/STJ.

4. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I da CF faz alusão às partes envolvidas no processo, tornando despicenda a análise da matéria discutida em juízo.

5. No caso, conforme assentaram as Instâncias Ordinárias, há nos autos manifestação expressa de desinteresse da UNIÃO na causa (fls.81). Converte com o entendimento desta Corte Superior o julgado de origem, que deu provimento ao Agravo de Instrumento para fixar a competência da Justiça Estadual ao exame do feito em tela, em que o Município de Fagundes/PB aciona ex-Alcaide por atos supostamente ímprobos.

6. Agravo Interno do Parquet Federal desprovido.

(AgInt no REsp 1473005/PB, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019).

Da ausência de controle pelo Tribunal de Contas da União

Conforme a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, nem mesmo a transferência de valores pela União, cujo controle deve ser submetido ao Tribunal de Contas da União, seria capaz de alterar a competência objetiva da Justiça Federal, que surge somente quando há interesse jurídico dos entes indicados no artigo 109, inciso I, da Constituição federal.

Veja-se o precedente do Supremo Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES CÍVEIS NAS QUAIS NÃO FIGURE COMO PARTE QUALQUER DAS PESSOAS ELENCADAS NO ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO A ENTIDADE PARAESTATAL, CUSTEADA POR VERBA SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 589840 AgR, Relatora **Ministra CÁRMEN LÚCIA**, Primeira Turma, julgado 10/05/2011, publicado 26/05/2011).

No entanto, nos casos concretos, os limites dos pedidos deduzidos nas lides populares não dizem respeito à utilização de recursos da União, simplesmente porque a Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, não cogita de verba federal.

Da ausência de prestação de contas perante órgão federal

De outra parte, segundo o entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos casos em que o repasse de verbas federais a Município é submetido a controle de órgão federal, justifica-se o interesse da União nas ações de improbidade administrativa, a serem processadas perante a Justiça Federal.

Eis o entendimento da Colenda Suprema Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS À MUNICIPALIDADE. PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. MANIFESTO INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO A AGENTE POLÍTICO. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. SÚMULA 284/STF. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, LIV. 3º, § 4º, E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. (...)

(ARE 999563 AgR, Relatora **Min. ROSA WEBER**, Primeira Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 06-11-2017 PUBLIC 07-11-2017).

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, CF. FUNDEF. COMPOSIÇÃO. ATRIBUIÇÃO EM RAZÃO DA MATÉRIA. ART. 109, I E IV, CF.

1. Conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual a respeito dos fatos constantes de procedimento administrativo. (...)

5. A competência da Justiça Federal na esfera cível somente se verifica quando a União tiver legítimo interesse para atuar como autora, ré, assistente ou oponente, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição. A princípio, a União não teria legítimo interesse processual, pois, além de não lhe pertencerem os recursos desviados (diante da ausência de repasse de recursos federais a título de complementação), tampouco o ato de improbidade seria imputável a agente público federal. (...)

(ACO 1109, Relator p/ Acórdão **Ministro LUIZ FUX** (art. 38, IV, b, do RISTF), **Tribunal Pleno**, julgado em 05/10/2011, PUBLIC 07-03-2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. DESVIO OU APROPRIAÇÃO DE VERBA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CONTAS A ÓRGÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 605609 AgR, Relatora **Ministra CÁRMEN LÚCIA**, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, publ. 01-02-2011).

Entretanto, não se cogita de utilização de verbas federais ou repasse de recursos da União nas presentes ações populares.

Ademais, anote-se que foi interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ação de improbidade administrativa, a qual tramita na Egrégia Justiça Estadual, autos 0020681-12.2012.8.26.0053, oriunda da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, e, atualmente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme a certidão de objeto e pé extraída daqueles autos eletrônicos, *in verbis*:

CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ

Hemi Yamamoto, Supervisora de Serviço do SJ 4.6.1 - Serv. de Proces. da 12ª Câmara de Dir. Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. -----
CERTIFICA, atendendo a pedido de pessoa interessada que, revendo os dados constantes no sistema informatizado de andamento processual referentes aos autos de Apelação nº 0020681-12.2012.8.26.0053, entrado em 17/10/2016, em que é Apelante Ministério Público do Estado de São Paulo, sendo Apelados Gilberto Kassab, Sport Club Corinthians Paulista, Construtora Norberto Odebrecht S/A, Arena Fundo de Investimento Imobiliário S/A e Administradora BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, deles verificou tratar-se de Apelação interposta pelo Ministério Público contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado na Ação Civil de Improbidade Administrativa 0020681-12.2012.8.26.0053 oriunda da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo e extinguiu o processo, na forma do artigo 269, I do CPC. CERTIFICA MAIS que, em sessão de julgamento realizado em 18/04/2018 pela C. 12ª Câmara de Direito Público, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso. CERTIFICA MAIS que, em 06/08/2018 foram autuados os Embargos de Declaração nº 0020681-12.2012.8.26.0053/50000 opostos pelo Ministério Público. CERTIFICA MAIS E FINALMENTE que, em 08/08/2018 os autos foram recebidos pelo relator: NADA MAIS com referência ao pedido. O referido é verdade e dá fé. São Paulo, aos 17 de agosto de 2018.

Vejam-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LASTREADA EM SUPOSTAS ILEGALIDADES QUANTO AO USO DE RECURSOS ADVENIENTES DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CORRENTE/PI E O MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, QUE SE DESTINARAM À CONSTRUÇÃO DE TRÊS PASSAGENS MOLHADAS NA URBE. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA UNIÃO DE QUE NÃO INTERVIRÁ NO PROCESSO, FIRMANDO-SE, POR ISSO, A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A LIDE. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO MPF DESPROVIDO.

1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Município de Corrente/PI contra o ex-Prefeito Municipal, ao argumento de que o Gestor Público não comprovou o correto destino dos recursos advindos de convênio firmado entre a urbe piauiense e o Ministério da Integração Nacional, vinculados à construção de três passagens molhadas.

2. Nos termos da diretriz que se firmou nesta Corte Superior, caracteriza-se o interesse da União quando a verba, objeto do litígio, é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da Súmula 208/STJ.

3. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da 3a. Seção desta Corte Superior e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

4. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo Juízo Federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150/STJ. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando dispensável, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo.

5. No caso dos autos, há registro neste caderno processual de que a União manifestou não ter interesse em intervir na lide (fls. 09), razão pela qual não figura, em nenhum dos polos da relação processual, ente federal indicado no art. 109, I da Constituição Federal, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda de origem.

6. Parecer do MPF pela competência do Juízo Federal. Agravo Interno do MPF desprovido, mantendo-se a decisão que conheceu do Conflito para declarar competente Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, o Juízo Estadual Suscitado.

(AgInt no CC 164.010/PI, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 06/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. MITIGAÇÃO DAS SÚMULAS 208/STJ E 209/STJ. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, o Município de São José dos Ramos/PB ajuizou ação civil de improbidade administrativa contra Maria Aparecida Rodrigues de Amorim em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado entre a União (Ministério da Agricultura) e o município autor e, na mesma ação, formula pedido liminar para determinar à União a exclusão do ente municipal do CAUC/SAFI.

2. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas à eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos, tem sido dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal") e 209/STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal").

3. O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (*ratione personae*), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa.

4. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da demanda.

5. A aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma "distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível", pois "tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF". Logo adiante concluiu que a "competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide". (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. **Ministro OG FERNANDES**, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

6. Com efeito, nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

7. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal (RE 589.840 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00308).

8. Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito cível, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação cível de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

9. Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.

10. No caso dos autos, não figura em nenhum dos pólos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação. Além disso, a Justiça Federal expressamente afastou a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

11. Sobre o tema, os recentes julgados da Primeira Seção: AgRg no CC 124.862/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 15/03/2016; CC 142.354/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015; CC 131.323/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015.

12. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 142.455/PB, Rel. **Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Da impossibilidade de intervenção anômala da União

verbis:

Ademais, não se verifica fundamento jurídico a justificar a possibilidade de intervenção anômala da União, plasmada nas normas do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, que dispõem, *in*

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Esse tipo de intervenção da União, embora seja admitida para esclarecer questões de fato e de direito quando decisões possam vir a ter reflexos de natureza econômica, não tem o condão de firmar o seu legítimo interesse nas presentes ações, simplesmente porque não se constata qualquer espécie de interesse qualificado em relação à matéria debatida nas lides populares, porque restritas à esfera municipal de competência tributária e financeira.

Conforme demonstrado, o teor da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, não concede suporte sequer à menção de interesse meramente econômico, que tampouco teria o condão de justificar o deslocamento da competência.

Portanto, na atualidade não existe interesse jurídico ou econômico da União que justifique a sua pretensão à intervenção como assistente simples, na forma do artigo 50 do CPC de 1973, equivalente ao artigo 119 do CPC de 2015.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF PARA APURAR A PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A LEI 9.469/97 AUTORIZA A INTERVENÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO NAS CAUSAS CUJAS DECISÕES POSSAM TER REFLEXOS, AINDA QUE INDIRETOS, DE NATUREZA ECONÔMICA. TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE DESLOCAR A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVOS REGIMENTAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A DESPROVIDOS.

1. A assistência é modalidade de intervenção voluntária que ocorre quando terceiro demonstra vínculo jurídico com uma das partes (art. 50 do CPC), não sendo admissível a assistência fundada apenas em interesse simplesmente econômico. Precedentes desta Corte.

2. O art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/97 excepcionou a regra geral da assistência ao autorizar a intervenção das Pessoas Jurídicas de Direito Público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica.

3. In casu, as instâncias de origem concluíram que ofende diretamente interesse da União a validade do contrato firmado para suprir a deficiência na produção de energia elétrica no País.

4. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que conquanto seja tolerável a intervenção anômala da União plasmada no art. 5º da Lei 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos do art. 50 e 54 do CPC/73 (REsp. 1.097.759/BA, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 1.6.2009).

5. Agravos Regimentais do Ministério Público Federal e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A desprovidos.

(AgRg no REsp 1118367/SC, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO ANÔNIMA DA UNIÃO. ART. 5º DA LEI Nº 9.469/97. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Conquanto seja tolerável a intervenção anômala da União plasmada no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73.

2. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção "anômala" da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, "esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria".

3. A melhor exegese do art. 5º da Lei nº 9.469/97 deve ser aquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 70 da Lei 5.010/66 e art. 7º da Lei nº 6.825/80, porquanto aquele dispositivo disciplina a matéria, em essência, do mesmo modo que os diplomas que o antecederam.

4. No caso em exame, o acórdão recorrido firmou premissa, à luz dos fatos observados nas instâncias ordinárias, que os requisitos da intervenção anódina da União não foram revelados, circunstância que faz incidir o Verbete Sumular nº 07/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1097759/BA, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009).

Da impossibilidade de deslocamento automático da competência

Ressalte-se, ainda, que a pretensão da União à intervenção anômala não produz o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal, por força do teor da Súmula 150 do C. STJ.

Portanto, após a manifestação de interesse da União no feito principal (nº 0012307-83.2013.4.03.9999/SP), está é a primeira ocasião que o pedido de ingresso no feito é submetido ao crivo da Justiça Federal.

Assim, em nenhum momento foi admitido o interesse da União e, conseqüentemente, as lides populares nunca chegaram a ser reconhecidamente de competência da Justiça Federal, afastando-se a denominada prorrogação de competência.

De acordo com as manifestações pretéritas das áreas técnicas, o ínsito interesse jurídico a justificar a inclusão da União no feito como assistente simples foi superado, graças à realização da abertura da Copa do Mundo de 2014, em junho de 2014.

Assim, em nenhum momento ocorreu a definição do deslocamento da competência para a Justiça Federal, a justificar a permanência do feito.

Nesse caso, decidindo o juízo federal pela impossibilidade da intervenção, a União deve ser excluída e os autos devem retornar ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o reexame necessário.

Nesse sentido, manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE A PARTE AUTORA POSTULA A CONDENAÇÃO DOS RÉUS À ENTREGA DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO REGISTRADO E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DECISÃO IRRECORRIDA DO JUÍZO FEDERAL, RECONHECENDO A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 150/STJ, COM REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. SÚMULAS 150, 224 E 254 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DO MÉRITO DE TAL DECISÃO, NO PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 05/02/2018, que, em face da peculiar situação processual do feito, conheceu do Conflito, para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

II. Conflito de Competência no qual se discute a competência para o julgamento de ação ajuizada contra a Faculdade Vizinhança do Vale Iguaçu - VIZIVALI e o Estado do Paraná, na qual a parte agravada requer a condenação dos requeridos à entrega do diploma de graduação registrado e ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

III. No caso, a ação foi originalmente proposta perante a Justiça Estadual, tendo o Juízo remetido os autos à Justiça Federal, por entender presente o interesse da União no feito. Em decisão irrecorrida, o Juízo Federal, ora suscitado, reconheceu a ausência de interesse jurídico da União, nos termos da Súmula 150/STJ, e determinou a remessa do processo à Justiça Estadual, na qual o feito teve curso e foi sentenciado. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento das Apelações, anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entendimento de que há interesse da União no processo. Assim, é o caso de ser declarada a competência do Tribunal estadual para o julgamento do feito, nos termos das Súmulas 150, 224 e 254 do STJ.

IV. A questão referente ao mérito da decisão proferida pelo Juízo Federal - que reconheceu a inexistência de interesse jurídico da União, nos termos da Súmula 150/STJ, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual - deveria ter sido impugnada na via recursal própria, sendo inviável o seu exame, no presente Conflito de Competência. Precedentes do STJ: AgInt no CC 145.109/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2016; AgRg no CC 137.235/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/09/2015; CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/04/2012; AgRg no CC 131.891/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 12/09/2014; AgRg no CC 88.126/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 28/11/2007.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 155.928/PR, Rel. **Ministra ASSUETE MAGALHÃES**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 21/05/2018).

Da carência processual superveniente

O interesse de agir deve estar presente por ocasião do pedido de ingresso da UNIÃO no feito, como também no momento da análise de sua presença, que deve ser realizada necessariamente pela Justiça Federal.

Nesse diapasão, verifica-se que, muito embora o interesse jurídico da União tenha sido evidenciado por ocasião da manifestação da r. Advocacia Geral da União, não persistiu, uma vez que se findou com a realização da Copa do Mundo de Futebol, encerrada em 13 de julho de 2014.

Nem se diga que a prévia existência de interesse jurídico da União pudesse definir, automaticamente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Isso porque cabe ao Magistrado federal, ao aféir a presença do interesse, pronunciar-se sobre este na data da prolação da decisão, quando, inclusive, deverá ser verificada a higidez das condições da ação.

No presente caso, entretanto, ainda que se possa cogitar da presença do interesse antes da realização da Copa de 2014, operou-se a carência superveniente, na medida em que não mais persiste.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. **Ministro HERMAN BENJAMIN**, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. **Ministro HUMBERTO MARTINS**, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Posto isto, voto pela incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito por ausência de interesse jurídico da União.

Este o voto.

EMENTA

AÇÃO POPULAR. QUATRO PROCESSOS CONEXOS. JULGAMENTO CONJUNTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS E EMISSÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE ESTÁDIO DE FUTEBOL PARA A COPA DO MUNDO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. REFORMA.

1. Trata-se de quatro ações populares interpostas perante a Egrégia Justiça Estadual do Estado de São Paulo, autuadas sob nºs 0012307-03.2013.4.03.9999; 0012309-03.2013.4.03.9999; 0012309-53.2013.4.03.9999 e 0012310-38.2013.4.03.9999, as quais foram julgadas conjuntamente, pelo r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de sentença proferida com fulcro nas normas do artigo 267, incisos I, IV e VI, do CPC de 1973, que extinguiu os feitos sem julgamento de mérito.

2. As lides populares dizem respeito à escolha do estádio para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como à concessão pelo Município de São Paulo de incentivos fiscais e de isenção fiscal de Imposto sobre Serviços (ISS) incidente sobre os serviços de construção civil relativos às obras do referido estádio, por meio da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011.

3. Da matéria preliminar: Compete à Justiça Federal aferir a possibilidade de a União ingressar na lide, mediante a constatação da presença de seu interesse jurídico, o qual uma vez ausente ensejará a exclusão da pessoa jurídica de direito público do feito e a remessa dos autos ao juízo estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

4. A competência objetiva da Justiça Federal para decidir acerca da presença do interesse da União, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, e do artigo 45 do CPC, foi pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254. Precedentes.

5. A União declinou o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, e invocou a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997, para a qual bastaria, segundo entende, a demonstração de reflexos de natureza econômica.

6. Em 2011 quando propostas as ações populares, o interesse da UNIÃO estava delineado, conforme constatado pelo Ministério Público Federal em julho de 2013. Entretanto, na atualidade, mais precisamente desde julho de 2014, o interesse jurídico aventado foi totalmente superado, pois a Copa do Mundo de 2014 foi realizada com sucesso, segundo os compromissos assumidos internacionalmente pelo País.

7. Assim, não remanesce interesse jurídico que justifique o ingresso da União nas lides, razão por que o processamento e julgamento dos feitos não podem ocorrer na Justiça Federal, impondo-se o retorno dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

8. Com efeito, a União fundamentou o seu ingresso nas ações populares, na qualidade de assistente simples, na forma do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, manifestando-se com amparo em dois documentos: na **nota técnica**, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, que destacou compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidade, enumerando as justificativas pelas quais a União teria de acompanhar a implementação de empreendimentos necessários à realização da Copa do Mundo de 2014; bem assim e na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, exarada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, destaca que *“tem opinado no sentido da necessidade de intervenção da União em todas as ações judiciais relacionadas direta ou indiretamente às obras e aos investimentos preparatórios para a Copa do Mundo, reconhecidos como tal pelo governo brasileiro ou pela entidade organizadora, com o intuito de que seja um acompanhamento rápido e eficaz dos efeitos que eventualmente possam advir na organização e preparação dos megaeventos que o país sediará”*.

9. O interesse jurídico manifestado pela UNIÃO deixou de existir, pois o certame futebolístico foi realizado com sucesso. O Brasil sediou a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo que o campeonato começou a ser disputado no dia 12 de junho de 2014, quando ocorreu a cerimônia de abertura e o primeiro jogo, ambos realizados no estádio do Sport Club Corinthians Paulista, em Itaquera, conforme definido pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA). Veja-se, a respeito, diversas páginas na rede mundial de computadores, por todas: https://pt.wikipedia.org/wiki/Copa_do_Mundo_FIFA_de_2014.

10. No que toca ao disposto pela Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe sobre a **“concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município”**, tampouco há interesse da União, pois os incentivos foram concedidos exclusivamente pelo Município de São Paulo, sob a condição de que a obra fosse aprovada pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) para fins de receber o jogo de abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014.

11. A UNIÃO não tem qualquer tipo de participação na expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, no valor de R\$ 420.000.000,00, cuja emissão foi vinculada à observância do artigo 5º da mesma Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe que só poderão ser emitidos a partir da conclusão das etapas do projeto aprovado, cujo acompanhamento foi realizado por Comitê formado, exclusivamente, por órgãos na esfera do Poder Executivo Municipal, na forma do artigo 3º da referida lei.

12. Assim, exsurge da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que a concessão de incentivos emana do exercício do direito de tributar da Municipalidade de São Paulo, utilizado com efeitos extrasfiscais no sentido de conduzir o comportamento de determinados contribuintes a exercerem certas atividades em prol da construção do estádio futebolístico na zona leste do Município.

13. Nos casos concretos, os autores populares insurgem-se quanto à Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, não cogitam da transferência de valores pela União, que não ocorreu.

14. Além disso, conforme o entendimento pacificado pelo Colendo STF, nos casos em que o repasse de verbas federais a Município é submetido a controle de órgão federal, é justificado o interesse da União nas ações de improbidade administrativa. No caso concreto, contudo, há demanda proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que tramita na Egrégia Justiça Estadual, autos 0020681-12.2012.8.26.0053.

15. Não há, tampouco, fundamento jurídico a justificar a possibilidade de intervenção anômala da União, plasmada nas normas do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, simplesmente porque não se constata qualquer espécie de interesse qualificado, jurídico ou econômico, em relação à matéria debatida nas lides populares, porque restritas à esfera municipal de competência tributária e financeira.

16. Portanto, não existe interesse jurídico da União que justifique a sua pretensão à intervenção como assistente simples, na forma do artigo 50 do CPC de 1973, equivalente ao artigo 119 do CPC de 2015. Precedentes do Colendo STJ.

17. Ressalte-se, que a pretensão da União à intervenção anômala não produz o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal, por força do teor da Súmula 150 do C. STJ. Isso porque cabe ao Magistrado federal, ao aferir a presença do interesse, pronunciar-se sobre este na data da prolação da decisão, quando, inclusive, deverá ser verificada a higidez das condições da ação.

18. Verifica-se a ocorrência de carência de ação, que ocorre de forma superveniente, pois, muito embora o interesse jurídico da União tenha sido evidenciado em 2011, não persistiu, uma vez que se findou com a realização da Copa do Mundo de Futebol, encerrada em 13 de julho de 2014.

19. Decretada, preliminarmente, a ausência de interesse da União, é de rigor **determinar a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito por ausência de interesse jurídico da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012310-38.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: GILSON JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILSON JOSE DOS SANTOS - PR31128
PARTE RÉ: SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, GILBERTO KASSAB
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012310-38.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: GILSON JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILSON JOSE DOS SANTOS - PR31128
PARTE RÉ: SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, GILBERTO KASSAB
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

JULGAMENTO CONJUNTO DOS PROCESSOS:

nº 0012307-83.2013.4.03.9999, nº 0012308-68.2013.4.03.9999,

nº 0012309-53.2013.4.03.9999 e nº 0012310-38.2013.4.03.9999

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de quatro ações populares interpostas perante a Egrégia Justiça Estadual do Estado de São Paulo, autuadas sob nºs 0012307-03.2013.4.03.9999; 0012309-03.2013.4.03.9999; 0012309-53.2013.4.03.999 e 0012310-38.2013.4.03.9999, as quais foram julgadas conjuntamente pelo r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de sentença proferida com fulcro nas normas do artigo 267, incisos I, IV e VI, do CPC de 1973, que extinguiu os feitos sem julgamento de mérito.

A UNIÃO, que havia sido instada antes da prolação da sentença, manifestou-se na data da conclusão para o julgamento, declinando o seu interesse nos feitos, razão pela qual o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte.

Passemos a relatar cada um dos feitos.

PROCESSO Nº 0012307-83.2013.4.03.9999/SP

Cuida-se de ação popular manejada por LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO em face do Município de São Paulo e do Sport Club Corinthians Paulista, distribuída à 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em 04/07/2011, com pedido de concessão de medida liminar.

Assevera o autor que foi aprovado o Projeto de Lei 288/11 pela Câmara dos Vereadores de São Paulo, em 1º de julho de 2011, pelo qual foi concedida autorização ao Prefeito do Município de São Paulo para emissão de títulos da dívida pública, até o valor de R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), e para concessão de crédito adicional de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a fim de ultimar a construção de estádio de futebol, que passaria a integrar o patrimônio do Sport Club Corinthians Paulista. Afirma que tal ato viola os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, além de constituir lesão ao patrimônio público.

O referido Projeto de Lei convolou-se na Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que outorgou ao clube futebolístico os benefícios fiscais visando à construção de estádio para realização de jogos da Copa do Mundo de Futebol, em 2014, sediada no Brasil.

O Município de São Paulo apresentou contestação (fls. 46/214) arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir e a ilegitimidade processual do autor, além de reputar juridicamente impossível o intento. No mérito, o Município negou a ocorrência de quaisquer danos ao erário, destacando que a finalidade do estádio é sediar jogos do certame mundial de 2014, o que evidencia o interesse público.

O Sport Club Corinthians Paulista prestou informações (fls. 216/367), alegando prejudicial de carência por inócuo de interesse de agir e, ainda, por não estarem presentes os requisitos acautelatórios. No mérito, aduz que não há lesão à moralidade administrativa, nem tampouco à impessoalidade. Destaca ainda que o evento mundial de futebol integra o interesse de toda a sociedade.

Após, o clube futebolístico apresentou contestação (fls. 381/537), reiterando os argumentos anteriormente deduzidos.

A UNIÃO requereu vista dos autos (fl. 372), por petição protocolada em 05/10/2011, que lhe foi deferida em 17/10/2011, por cinco dias (fl. 378).

Os autos permaneceram com vista à UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, conforme as certidões de fls. 538 e 540. Todavia, não foi apresentada manifestação e, em 06/12/2011, os autos foram remetidos à conclusão.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 541/554).

Verifica-se que a UNIÃO protocolizou petição em 06/12/2011 (fls. 557/567), a qual foi recebida na 12ª Vara da Fazenda Pública em 09/12/2011. No mais, aduziu o seu interesse e requereu a sua inclusão no feito na condição de assistente simples, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, razão pela qual pediu a remessa da lide à Justiça Federal de São Paulo. Justificou que o pedido é amparado por nota técnica da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor e pela informação da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte. Ambos os órgãos destacaram que o País é organizador do evento, tendo assumidos compromissos na Matriz de Responsabilidade, de modo que a paralisação da construção do estádio poderia gerar repercussões negativas em âmbito internacional.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se em ambas as instâncias.

Sobreveio o parecer do *Parquet* estadual após a sentença, opinando, ainda em primeira instância (fls. 579/586), pela nulidade absoluta do feito por ausência de intimação daquele órgão ministerial para manifestação sobre o conteúdo das ações populares, pois foi ouvido somente em relação à conexão das causas. No mais, entendeu pela reforma da sentença tendo em vista que o ato atacado, a lei municipal concessora dos benefícios, é lei de efeitos concretos, consistindo em incentivos, cujos efeitos financeiros são de elevada monta. Acena, também, com o ato administrativo de emissão de títulos da dívida, que decorreu da lei, mas com ela não se confunde, somente vindo à cena por atuação do gestor público. Aponta, ainda, a necessidade de dilação probatória, referindo, inclusive, que o ato de sanção da lei guerreada teria ocorrido na sede do clube futebolístico, único beneficiado com todo o projeto.

Tendo em vista a prolação da sentença, subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Instado (fl. 607), o Exmo. Procurador Geral de Justiça manifestou-se em segundo grau. Em seu r. parecer (fls. 608/612) opina pelo acolhimento do reexame necessário, para fins de afastar a carência da ação e prosseguir na instrução processual.

Pelo r. despacho de fl. 614 foi determinada a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 624/628), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito.

Assevera a i. Procuradora Regional da República que reconhece o manifesto interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fls. 557/560v. Ressalta que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença, a qual considera prematura, e indicativa de *error in procedendo*, até porque, embora extintiva do processo sem julgamento do mérito, adentrou em incursão meritória, que inporia a manifestação pela procedência ou não dos pedidos. Além disso, destaca o cabimento da lide popular por se tratar de questionamento de lei em sentido concreto.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012308-68.2013.4.03.9999/SP

Trata-se de ação popular manejada por AURÉLIO FERNANDEZ MIGUEL em face do Exmo. Prefeito de São Paulo, Sr. Gilberto Kassab, em 27/07/2011, distribuída à 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

A ação popular proposta visa à suspensão dos efeitos da Lei Municipal nº 15.413/11 e à paralisação das atividades de construção do futuro estádio do Sport Club Corinthians Paulista.

Segundo o autor, por iniciativa do réu, foi enviado projeto de lei à Câmara dos Vereadores de São Paulo para a concessão de incentivos fiscais tocantes à construção de estádio de futebol na zona leste do Município, com favorecimento à Construtora Odebrecht, em prejuízo do princípio da impessoalidade. Acrescenta que houve cessão da área para construção e, ante o malogro de negócio entabulado, foi objeto de ação civil pública, a qual culminou em acordo para a efetiva construção do estádio, que reputa irregular. Ademais, combate a própria cessão da área que entende vedada em lei, afirmando que os favores fiscais atentam contra o interesse público, em danos ao erário.

Foi redistribuído o feito, por dependência, ao Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fl. 101).

A Municipalidade de São Paulo contestou à demanda, aduzindo, em sede preliminar, a ausência de possibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir ao autor, bem como ilegitimidade à causa. No mérito, nega a ocorrência de danos ao erário, porquanto não se trata de benefício incondicional, mas somente de possível concessão diante da contrapartida do clube e do limite das dotações orçamentárias. Diz que há interesse público na edificação ante a finalidade de realização de jogos do campeonato mundial de futebol (fls. 110/200).

Réplica (fls. 89/290)

A UNIÃO requereu vista dos autos (fl. 107), por petição protocolada em 05/10/2011, que ingressou na 12ª Vara da Fazenda Pública em 07/10/2011.

A vista foi deferida em 17/10/2011, por cinco dias (fl. 108). Os autos permaneceram com a UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, conforme as certidões de fls. 625 e 627, de 06/12/2011, quando os autos foram conclusos.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fls. 628/641).

A UNIÃO manifestou-se por petição, que protocolizou em 06/12/2011 (fls. 644/648), a qual foi recebida na 12ª Vara da Fazenda Pública em 09/12/2011. No mais, aduziu o seu interesse e requereu a sua inclusão no feito na condição de assistente simples, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, razão pela qual pediu a remessa da lide à Justiça Federal de São Paulo. Apresentando a mesma justificativa, com fulcro em nota técnica, da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e em informação, da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, ambas frisando que o País assumiu compromissos internacionais.

Embargos de declaração do autor (fls. 663/680), que foram rejeitados (fl. 684)

Tendo em vista a prolação da sentença, subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça (fl. 687 e 692).

Determinada a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 697). O Exmo. Procurador Geral de Justiça apresentou o r. parecer (fls. 698/702) opinando pelo acolhimento do reexame necessário, para fins de afastar a carência da ação e prosseguir na instrução processual.

Pelo r. despacho de fl. 704 foi determinada a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fls. 718/723v), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito, no mesmo sentido da ação referida anteriormente.

Assevera a Eminente Procuradora Regional da República que reconhece o interesse da UNIÃO, ressaltando que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença.

Foi determinada a inclusão empauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012309-53.2013.4.03.9999/SP

Trata-se de ação popular proposta por URSULINO DOS SANTOS ISIDORO em face do Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, a qual foi distribuída originariamente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e enviada ao juízo de primeiro grau pela r. decisão de fl. 65. Feita a livre distribuição à 2ª Vara da Fazenda Pública, foi redistribuída, por dependência, ao r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fl. 69).

O autor popular visa à suspensão das obras do estádio de futebol denominado "Itaqueração".

Para tanto, argumenta que o Presidente da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) prescindiu o estádio conhecido popularmente como "Morumbi", de propriedade do São Paulo Futebol Clube, e optou pela sede do Sport Club Corinthians Paulista para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014. Essa escolha, segundo alega, deu-se por motivos de "vingança", ensejando o encaminhamento de projeto de lei pelo Prefeito Municipal para a concessão de incentivos fiscais, que considera desvirtuada. Ressalta que o Presidente da CBF teria dito que a abertura da Copa do Mundo seria no Estádio Mineirão, em Belo Horizonte-MG, razão pela qual afirma que a construção do estádio em São Paulo teria como propósito inflar as construtoras.

O Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se pela existência de conexão dos feitos (fls. 73/74).

O autor peticionou (fls. 76/81) ressaltando que a construção do estádio denominado Itaqueração sobre os dutos de gás corre risco de explosão.

Foi deferida a vista da União (fl. 82), conforme requerido em outros processos semelhantes, distribuídos por dependência e apensados posteriormente.

Há anotação que os autos foram remetidos à UNIÃO em 27/10/2011, conforme extrato do sistema de fl. 84.

A Municipalidade de São Paulo, da mesma forma que nos autos anteriormente relatados, apresentou contestação aduzindo as preliminares de inépcia da inicial, falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa e, finalmente, impossibilidade jurídica do pedido. No mérito nega que os incentivos fiscais estejam maculados de quaisquer vícios, não importando em lesão ao erário. Assegura que não se trata de benefício incondicional, mas somente de possível concessão diante da contrapartida do clube e do limite das dotações orçamentárias. Argumenta que há interesse público na edificação ante a finalidade de realização de jogos do campeonato mundial de futebol (fls. 85/211).

Reiteração do pedido de tutela antecipada (fs. 213/220).

Foi certificado (fl. 249) que os autos permaneceram com a UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, e que em 06/12/2011 foram conclusos, sem manifestação.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fs. 250/263).

Embargos de declaração do autor (fs. 270/301), que foram rejeitados (fl. 305)

Apelação do autor (fs. 307/327), recebida em ambos os efeitos (fl. 371).

Contrarrazões da Municipalidade de São Paulo (fs. 375/430)

Determinada a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fl. 432, 434 e 435/435v).

Subiram os autos apensados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 443).

Em seu parecer, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fs. 449/451).

Foi determinada a remessa dos autos a este Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 453).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, a Eminente Procuradora Regional da República apresentou o r. parecer, em 15/07/2011, reconhecendo o interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fs. 557/560 dos autos 2013.03.99.12307-1 (atual nº 0012307-83.2013.4.03.9999). No mérito, tendo em vista que considera a petição inicial totalmente inepta, porque padece de incoerência lógica, prejudicando o entendimento da causa de pedir; e, ainda, pois não foi deduzido pedido expresso, opinou pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

PROCESSO Nº 0012310-38.2013.4.03.9999/SP

Cuida-se de ação popular manejada por GILSON JOSÉ DOS SANTOS em face do Sport Club Corinthians Paulista, do Município de São Paulo e do Exmo. Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, em 16/11/2011, distribuída à 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, e redistribuída à 12ª Vara da Fazenda Pública (fl. 42).

Objetiva o autor popular ver reconhecida a ilegalidade da concessão de isenção de Imposto sobre Serviços (ISS) em favor do referido clube de futebol nos termos da Lei Municipal nº 15.413/11. Fez pedido de antecipação da tutela judicial para fins de suspender a concessão de isenção do ISS.

Apresentado o r. parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, opinando pelo indeferimento da tutela e reconhecendo a conexão com as demais lides populares (fs. 25/31).

A certidão de fl. 44 indica que os autos permaneceram com a UNIÃO de 27/10/2011 a 30/11/2011, e que em 06/12/2011 foram conclusos, sem manifestação.

Em 09/12/2011, sobreveio a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, proferida conjuntamente nos quatro feitos, com fulcro no artigo 267, incisos I, IV e VI do CPC de 1973 (fs. 45/58).

Apelação do autor (fs. 66/94 e 97/115), que foi considerada intempestiva e não recebida, conforme certidão (fl. 116), após subiram os autos à Colenda Corte Estadual para reexame necessário (fl. 116).

Foi determinada a vista da I. Procuradoria Geral de Justiça (fl. 124), que opinou pelo provimento da remessa oficial, afastando-se a carência da ação (fs. 126/129).

Memoriais da Municipalidade de São Paulo (fs. 131/174).

Remessa dos autos a esta Egrégia Corte por determinação da r. decisão de fl. 176.

O Ministério Público Federal apresentou o r. parecer, em 15/07/2013 (fs. 186/189v), opinando pelo acolhimento da remessa oficial, com a reforma do julgado e o prosseguimento do feito.

Assevera a Eminente Procuradora Regional da República que reconhece o interesse da UNIÃO, nos termos delineados pela petição de fs. 557/560 dos autos 2013.03.99.12307-1 (atual nº 0012307-83.2013.4.03.9999). No mérito, da mesma forma que nos feitos anteriores, ressalta que compartilha do mesmo entendimento do Ministério Público Estadual ao apontar os desacertos da sentença, a qual considera prematura, indicativa de *error in procedendo*.

Foi determinada a inclusão em pauta de julgamento.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012310-38.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: GILSON JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILSON JOSE DOS SANTOS - PR31128
PARTE RÉ: SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA, MUNICIPIO DE SAO PAULO, GILBERTO KASSAB

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

JULGAMENTO CONJUNTO DOS PROCESSOS:

nº 0012307-83.2013.4.03.9999, nº 0012308-68.2013.4.03.9999,
nº 0012309-53.2013.4.03.9999 e nº 0012310-38.2013.4.03.9999

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de ações populares que dizem respeito à escolha do estádio para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como à concessão pelo Município de São Paulo de incentivos fiscais e de isenção fiscal de Imposto sobre Serviços (ISS) incidente sobre os serviços de construção civil relativos às obras do referido estádio, por meio da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011.

A União manifestou o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, e invocou a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997, para a qual, segundo entende, bastaria a demonstração de reflexos de natureza econômica.

Inicialmente, é mister enfrentar a preliminar e perscrutar se há interesse jurídico da UNIÃO na lide, capaz de firmar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

DA MATÉRIA PRELIMINAR

Da competência da Justiça Federal

A Constituição da República dispõe sobre a competência da Justiça Federal em seu artigo 109, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nessa senda, aplica-se também o artigo 45 do novel Código de Processo Civil, que determina a remessa do feito à Justiça Federal nos seguintes casos:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Trata-se de competência absoluta em razão da pessoa, de forma que somente o juízo federal poderá decidir se a União possui o interesse por ela invocado.

Anotar-se que cabe somente à Justiça Federal decidir acerca da presença do interesse da União. O assunto foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254 que dispõem:

Súmula 150 STJ: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Súmula 224 STJ: "Excluído do feito o ente federal, cuja presença levava o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito".

Súmula 254 STJ: "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual".

Assim, compete à Justiça Federal aferir a possibilidade de a União ingressar na lide, mediante a constatação da presença de seu interesse jurídico, o qual se ausente ensejará a impossibilidade de ingresso da pessoa jurídica de direito público no feito e, conseqüentemente, a remessa dos autos ao juízo estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

Vejam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, ao interpretar o art. 109, IV, da CF, estabeleceu, por meio das Súmulas 208/STJ e 209/STJ, que a competência, em matéria penal, será deslocada para a Justiça federal caso o interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas tenha sido violado por conduta típica.

2. Tal exegese, contudo, não pode ser aplicada na seara extrapenal, pois, nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça federal é *ratione personae*, já que se exige a União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rês, assistentes ou oponentes, o que não ocorre na presente hipótese.

3. Caso concreto em que o Juízo Federal afirmou expressamente que não há interesse jurídico da União na demanda, razão pela qual incide a Súmula 150/STJ, assim redigida: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". (...)

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 162.558/RS, Rel. **Ministro SÉRGIO KUKINA**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DA UNIÃO. AFERIÇÃO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150/STJ.

1. O entendimento dado pelo Tribunal de origem à questão encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que incumbe exclusivamente à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da CF, aferir se há, ou não, interesse da União na lide, aplicando-se ao caso dos autos o disposto na Súmula 150/STJ, cujo teor é o seguinte: "Compete à justiça federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1685723/SP, Rel. **Ministro BENEDITO GONÇALVES**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 07/10/2019).

Nesse diapasão, os autos vieram à segunda instância da Justiça Federal, pois a União manifestou-se no mesmo dia da conclusão do feito para a prolação da sentença, declinando o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, invocando a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997.

Do interesse da União

Com efeito, em 2011 quando propostas as ações populares, o interesse da UNIÃO estava delineado, conforme constatado pelo Ministério Público Federal em julho de 2013. Entretanto, na atualidade, mais precisamente desde julho de 2014, o seu interesse jurídico foi totalmente superado, pois a Copa do Mundo de 2014 foi realizada com sucesso, segundo os compromissos assumidos internacionalmente pelo País.

Assim, não remanesce interesse jurídico que justifique o ingresso da União nas lides, razão por que o processamento e julgamento dos feitos não podem ocorrer na Justiça Federal, impondo-se o retorno dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Das razões deduzidas pela UNIÃO para o seu ingresso na lide

A União requereu o seu ingresso nas ações populares, na qualidade de assistente simples, com fulcro na norma do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, manifestando-se com amparo na **nota técnica**, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, exarada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte (fls. 557/567 dos autos principais).

A **nota técnica** da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor destacou compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidade, enumerando as justificativas pelas quais a União teria de acompanhar a implementação de empreendimentos necessários à realização da Copa do Mundo de 2014, nos seguintes termos:

“7- O estádio de futebol do Sport Club Corinthians foi definido pela cidade-sede de São Paulo, pelo governo estadual e pelo COL/FIFA como palco dos jogos realizados naquela cidade e integrará a Matriz de responsabilidade.

8- Eventuais atrasos podem resultar não apenas em perdas financeiras com a necessidade de custos extras para acelerar o tempo de implementação, mas também prejuízos a imagem do país ou, em um caso extremo, perda de investimentos do estádio e de outros empreendimentos ligados à Copa, resultante da exclusão da cidade-sede do rol das anfitriãs de jogos da Copa do Mundo.

9- O cenário de prejuízos para a imagem do país, que, embora não diretamente mensurável, gera prejuízos econômicos, pode ser observado na organização da Copa do Mundo FIFA 2010 na África do Sul. O sítio da internet globoesporte.com repercutiu uma notícia mundial no dia 06 de maio de 2010 com a seguinte manchete: A 37 dias para início da Copa, estádio da abertura ainda tem obras’ (...).

10- Tais notícias geram uma imagem negativa que prejudica a percepção internacional não apenas em relação à cidade-sede responsável pelas obras, mas em relação a todo o país. Na manchete acima citada não há referência a cidade do estádio, mas sim a todo país: a África do Sul, país, é que não conseguiu concluir o estádio com antecedência.

11- Ainda mais gravoso é o cenário decorrente de uma exclusão da cidade-sede do rol das anfitriãs de jogos da Copa. Além do claro prejuízo de imagem, os prejuízos econômicos também se avolumam, decorrente dos demais investimentos realizados e não aproveitados, não só do setor público mas também do setor privado (por exemplo, investimentos na rede hoteleira para receber os turistas da Copa).

12- Importante ressaltar que a prerrogativa de excluir cidades da lista de sedes da Copa é exclusiva da FIFA, mediante a avaliação do cumprimento dos compromissos assumidos em cada ente.

13- Assim, seja pelo caráter central da realização do evento, seja pelos potenciais prejuízos de sua não conclusão no prazo, o cumprimento dos cronogramas de obras previstos é de vital importância para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 de forma exitosa para o país.

14- Isto posto, o interesse da União no feito judicial, em epígrafe, é necessário por se tratar de tema e matéria que tocam aos interesses do país como coordenador do evento de 2014”.

Por sua vez, na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011** a Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte ratifica a nota técnica, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, e destaca que *“tem opinado no sentido da necessidade de intervenção da União em todas as ações judiciais relacionadas direta ou indiretamente às obras e aos investimentos preparatórios para a Copa do Mundo, reconhecidos como tal pelo governo brasileiro ou pela entidade organizadora, com o intuito de que seja um acompanhamento rápido e eficaz, dos efeitos que eventualmente possam advir na organização e preparação dos megaeventos que o país sediará”* (fs. 562/565).

Destaque-se que não restou nenhuma dessas razões a justificar o ingresso da União no feito.

Do cumprimento das responsabilidades assumidas na seara internacional

O interesse jurídico manifestado pela UNIÃO estava atrelado ao cumprimento dos compromissos firmados para a realização da Copa do Mundo de 2014, os quais deixaram de existir, pois o certame futebolístico foi realizado com sucesso.

A abertura da Copa do Mundo de 2014 ocorreu no estádio do Sport Club Corinthians Paulista, sendo que as responsabilidades assumidas pela União na esfera internacional foram honradas, esvaziando-se, assim, a alegada necessidade de a União ingressar nas presentes lides.

De fato, o Brasil sediou a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo que o campeonato começou a ser disputado no dia 12 de junho de 2014, quando ocorreu a cerimônia de abertura e o primeiro jogo, ambos realizados no estádio do Corinthians, em Itaquera, conforme definido pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA). Veja-se, a respeito, diversas páginas na rede mundial de computadores, por todas: https://pt.wikipedia.org/wiki/Copa_do_Mundo_FIFA_de_2014.

Não restou, dessa forma, qualquer justificativa que pudesse autorizar o reconhecimento da persistência do interesse jurídico da União. Note-se que tanto a **nota técnica**, da Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, quanto a **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, apresentam argumentos fundados **exclusivamente** na preocupação da União com o cumprimento das responsabilidades assumidas pelo Governo brasileiro perante a FIFA, especialmente no que diz respeito *“à abertura da Copa do Mundo de 2014 em São Paulo”*, conforme afirmou expressamente.

Assim, não existem questões a serem submetidas ao crivo da Justiça Federal, caracterizando-se a ausência de interesse jurídico da UNIÃO.

Da ausência de repasse de verbas federais

Também não há interesse jurídico da União no que toca ao disposto pela Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe sobre a *“concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município”*, restritos à esfera municipal de competência.

O diploma legal foi iniciado por meio de proposta legislativa apresentada pelo Poder Executivo Municipal à Câmara de Vereadores de São Paulo, consubstanciando-se no Projeto de Lei nº 288/2011, até ser aprovado pelo Poder Legislativo e receber a sanção do Poder Executivo.

O artigo 1º da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, autoriza o Poder Executivo municipal a conceder incentivos fiscais para a construção do estádio, contanto que a obra fosse aprovada pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) para fins de receber o jogo de abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014.

A regra aperfeiçoou-se, sendo que, de fato, a abertura do certame futebolístico ocorreu no estádio do “Itaquerao”, conforme aprovação da FIFA.

O artigo 2º da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, enumera os incentivos fiscais concedidos pelo Município de São Paulo, *in verbis*:

Art. 2º. Os incentivos fiscais a que se refere o art. 1º desta lei são os seguintes:

I – emissão de Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, com validade de 10 (dez) anos, no valor de até 60% (sessenta por cento) do investimento realizado, observado o disposto no art. 5º desta lei e limitado o incentivo a R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais), passível de fruição após a emissão do Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, sendo que os valores dos certificados serão atualizados monetariamente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, verificada entre a data de sua emissão e sua(s) respectiva(s) data(s) de fruição;

II – suspensão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS incidente sobre os serviços de construção civil referentes ao imóvel objeto do investimento.

§ 1º. Investimento, para os efeitos desta lei, compreende os seguintes dispêndios:

I – elaboração de projeto, limitado a 5% (cinco por cento) do valor do investimento;

II – aquisição de terrenos;

III – aquisição de imóveis construídos antes da vigência desta lei, limitado ao valor venal do imóvel;

IV – execução de obras de construção ou de reforma ou expansão de imóveis existentes (materiais e mão de obra);

V – aquisição e instalação de equipamentos necessários à implantação do empreendimento.

§ 2º. A suspensão prevista no inciso II do “caput” deste artigo será convertida em isenção pela Secretaria Municipal de Finanças quando implementados os requisitos constantes do “caput” e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei, com base em parecer emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º.

§ 3º. Caso não sejam implementados os requisitos necessários para conversão da suspensão em isenção, o ISS deverá ser pago, acrescido de juros e atualização monetária estabelecidos na legislação do imposto, na forma, prazo e condições fixados em regulamento.

Evidencia-se que a UNIÃO não tem qualquer tipo de participação na expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, no valor de R\$ 420.000.000,00, cuja emissão foi vinculada à observância do artigo 5º da mesma Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe que só poderão ser emitidos a partir da conclusão das etapas do projeto aprovado. Veja-se:

Art. 5º. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento poderão ser emitidos pela conclusão de etapas constantes do projeto aprovado, observado o limite das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária do ano da emissão dos certificados, podendo o valor total do incentivo ser fracionado em diversos certificados, com valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cada um.

§ 1º. Os certificados serão emitidos em nome do investidor, sendo permitida a transferência de sua titularidade.

§ 2º. Os Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento somente poderão ser utilizados para o pagamento dos tributos indicados no art. 6º desta lei, pelo investidor ou pelo terceiro adquirente dos certificados, após emissão de Termo de Conclusão do Investimento e de Liberação do Uso do CID, a ser emitido pelo Comitê a que se refere o art. 3º, que atestará a conclusão do estádio e a implementação dos requisitos constantes do “caput” e do parágrafo único, ambos do art. 1º desta lei.

A União também não foi acionada para participar do acompanhamento das etapas de conclusão das obras do estádio, com o fito de liberar os incentivos fiscais. Para tanto, foi criado um Comitê formado, exclusivamente, por órgãos na esfera do Poder Executivo Municipal, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica criado o Comitê de Construção do Estádio da Copa do Mundo de Futebol de 2014, composto pelos seguintes Secretários Municipais:

I – de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho;

II – Especial de Articulação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014;

III – do Governo Municipal;

IV – de Planejamento, Orçamento e Gestão;

V – de Finanças;

VI – de Desenvolvimento Urbano;

VII – dos Negócios Jurídicos.

§ 1º. O Comitê será presidido pelo Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e do Trabalho, a quem caberá o voto de desempate.

§ 2º. Os membros do Comitê poderão indicar para representá-los no colegiado o Secretário Adjunto ou o Chefe de Gabinete, exceto no caso do Secretário Especial de Articulação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014, que poderá indicar um representante.

Assim, não há menção da utilização de verba federal que viesse a justificar o ingresso da União na lide, afastando-se, também por essa razão, eventuais discussões a respeito de questões econômicas ou financeiras que pudessem justificar a sua atual intervenção no feito.

Isso porque a Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, emana exclusivamente do direito de tributar da Municipalidade de São Paulo, cujo exercício foi utilizado com efeitos extrafiscais no sentido de conduzir o comportamento de determinados contribuintes a exercerem certas atividades em prol da construção do estádio futebolístico na zona leste do Município, mediante o recebimento de favores fiscais relacionados à tributação municipal, independentemente de qualquer vinculação com a União.

Veja-se o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM RESP. AÇÃO DE IMPROBIDADE. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. AÇÃO AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE FAGUNDES/PB CONTRA EX-PREFEITO, A FIM DE APURAR SUPOSTAS ILEGALIDADES EM EXECUÇÃO DE CONVÊNIO FIRMADO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO. NA ESPÉCIE, A UNIÃO AFIRMOU NÃO TER INTERESSE EM INTERVIR NO FEITO, EXPRESSANDO-SE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, CONSOANTE CONCLUIU O ACÓRDÃO A QUO. ARESTO DE ORIGEM EM CONVERGÊNCIA COM DIRETRIZ DESTES TRIBUNAL SUPERIOR. AGRADO INTERNO DO PARQUET DESPROVIDO.

1. Em matéria de competência jurisdicional, caracteriza-se o interesse da União quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal.

2. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ em âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal; nesta, basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

3. Por outro lado, o art. 109 da Carta Magna também elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo juízo federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas no processo, conforme dispõe a Súmula 150/STJ.

4. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I da CF faz alusão às partes envolvidas no processo, tornando despicinda a análise da matéria discutida em juízo.

5. No caso, conforme assentaram as Instâncias Ordinárias, há nos autos manifestação expressa de desinteresse da UNLÃO na causa (fls.81). Converte com o entendimento desta Corte Superior o julgado de origem, que deu provimento ao Agravo de Instrumento para fixar a competência da Justiça Estadual ao exame do feito em tela, em que o Município de Fagundes/PB aciona ex-Alcaide por atos supostamente ímprobos.

6. Agravo Interno do Parquet Federal desprovido.

(AgInt no REsp 1473005/PB, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019).

Da ausência de controle pelo Tribunal de Contas da União

Conforme a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, nem mesmo a transferência de valores pela União, cujo controle deve ser submetido ao Tribunal de Contas da União, seria capaz de alterar a competência objetiva da Justiça Federal, que exsurge somente quando há interesse jurídico dos entes indicados no artigo 109, inciso I, da Constituição federal.

Veja-se o precedente do Supremo Sodalício:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DE AÇÕES CÍVEIS NAS QUAIS NÃO FIGURE COMO PARTE QUALQUER DAS PESSOAS ELENCADAS NO ART. 109, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO A ENTIDADE PARAESTATAL, CUSTEADA POR VERBA SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNLÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 589840 AgR, Relatora **Ministra CÁRMEN LÚCIA**, Primeira Turma, julgado 10/05/2011, publicado 26/05/2011).

No entanto, nos casos concretos, os limites dos pedidos deduzidos nas lides populares não dizem respeito à utilização de recursos da União, simplesmente porque a Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, não cogita de verba federal.

Da ausência de prestação de contas perante órgão federal

De outra parte, segundo o entendimento pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos casos em que o repasse de verbas federais a Município é submetido a controle de órgão federal, justifica-se o interesse da União nas ações de improbidade administrativa, a serem processadas perante a Justiça Federal.

Eis o entendimento da Colenda Suprema Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS À MUNICIPALIDADE. PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. MANIFESTO INTERESSE DA UNLÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 8.429/92. APLICAÇÃO A AGENTE POLÍTICO. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. SÚMULA 284/STF. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, LIV, 37, § 4º, E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. (...)

(ARE 999563 AgR, Relatora **Min. ROSA WEBER**, Primeira Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 06-11-2017 PUBLIC 07-11-2017).

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, CF. FUNDEF. COMPOSIÇÃO. ATRIBUIÇÃO EMRAZÃO DA MATÉRIA. ART. 109, I E IV, CF.

1. Conflito negativo de atribuições entre órgãos de atuação do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual a respeito dos fatos constantes de procedimento administrativo. (...)

5. A competência da Justiça Federal na esfera cível somente se verifica quando a União tiver legítimo interesse para atuar como autora, ré, assistente ou oponente, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição. A princípio, a União não teria legítimo interesse processual, pois, além de não lhe pertencerem os recursos desviados (diante da ausência de repasse de recursos federais a título de complementação), tampouco o ato de improbidade seria imputável a agente público federal. (...)

(ACO 1109, Relator p/ Acórdão **Ministro LUIZ FUX** (art. 38, IV, b, do RISTF), **Tribunal Pleno**, julgado em 05/10/2011, PUBLIC 07-03-2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. DESVIO OU APROPRIAÇÃO DE VERBA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE CONTAS A ÓRGÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 605609 AgR, Relatora **Ministra CÁRMEN LÚCIA**, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, publ. 01-02-2011).

Entretanto, não se cogita de utilização de verbas federais ou repasse de recursos da União nas presentes ações populares.

Ademais, anote-se que foi interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ação de improbidade administrativa, a qual tramita na Egrégia Justiça Estadual, autos 0020681-12.2012.8.26.0053, oriunda da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, e, atualmente, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme a certidão de objeto e pé extraída daqueles autos eletrônicos, *in verbis*:

CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ

Hemi Yamamoto, Supervisora de Serviço do SJ 4.6.1 - Serv. de Proces. da 12ª Câmara de Dir. Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. -----
CERTIFICA, atendendo a pedido de pessoa interessada que, revendo os dados constantes no sistema informatizado de andamento processual referentes aos autos de Apelação nº 0020681-12.2012.8.26.0053, entrado em 17/10/2016, em que é Apelante Ministério Público do Estado de São Paulo, sendo Apelados Gilberto Kassab, Sport Club Corinthians Paulista, Construtora Norberto Odebrecht S/A, Arena Fundo de Investimento Imobiliário S/A e Administradora BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, deles verificou tratar-se de Apelação interposta pelo Ministério Público contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado na Ação Civil de Improbidade Administrativa 0020681-12.2012.8.26.0053 oriunda da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo e extinguiu o processo, na forma do artigo 269, I do CPC. CERTIFICA MAIS que, em sessão de julgamento realizado em 18/04/2018 pela C. 12ª Câmara de Direito Público, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso. CERTIFICA MAIS que, em 06/08/2018 foram autuados os Embargos de Declaração nº 0020681-12.2012.8.26.0053/50000 opostos pelo Ministério Público. CERTIFICA MAIS E FINALMENTE que, em 08/08/2018 os autos foram recebidos pelo relator. NADA MAIS com referência ao pedido. O referido é verdade e dá fé. São Paulo, aos 17 de agosto de 2018.

Vejam-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LASTREADA EM SUPOSTAS ILEGALIDADES QUANTO AO USO DE RECURSOS ADVENIENTES DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CORRENTE/PI E O MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, QUE SE DESTINARAM À CONSTRUÇÃO DE TRÊS PASSAGENS MOLHADAS NA URBE. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA UNIÃO DE QUE NÃO INTERVIRÁ NO PROCESSO, FIRMANDO-SE, POR ISSO, A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A LIDE. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO MPF DESPROVIDO.

1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Município de Corrente/PI contra o ex-Prefeito Municipal, ao argumento de que o Gestor Público não comprovou o correto destino dos recursos advinentes de convênio firmado entre a urbe piauiense e o Ministério da Integração Nacional, vinculados à construção de três passagens molhadas.
2. Nos termos da diretriz que se firmou nesta Corte Superior, caracteriza-se o interesse da União quando a verba, objeto do litígio, é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da Súmula 208/STJ.
3. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da 3a. Seção desta Corte Superior e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.
4. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo Juízo Federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150/STJ. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tomando despicença, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo.
5. No caso dos autos, há registro neste caderno processual de que a União manifestou não ter interesse em intervir na lide (fls. 09), razão pela qual não figura, em nenhum dos polos da relação processual, ente federal indicado no art. 109, I da Constituição Federal, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda de origem.
6. Parecer do MPF pela competência do Juízo Federal. Agravo Interno do MPF desprovido, mantendo-se a decisão que conheceu do Conflito para declarar competente Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, o Juízo Estadual Suscitado.

(AgInt no CC 164.010/PI, Rel. **Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 06/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. MITIGAÇÃO DAS SÚMULAS 208/STJ E 209/STJ. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, o Município de São José dos Ramos/PB ajuizou ação civil de improbidade administrativa contra Maria Aparecida Rodrigues de Amorim em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado entre a União (Ministério da Agricultura) e o município autor e, na mesma ação, formula pedido liminar para determinar à União a exclusão do ente municipal do CAUC/SIAPF.
2. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas à eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos, tem sido dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal") e 209/STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal").
3. O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (*ratione personae*), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa.
4. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da demanda.
5. A aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior. A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma "distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível", pois "tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF". Logo adiante concluiu que a "competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide". (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. **Ministro OG FERNANDES**, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).
6. Com efeito, nas ações de nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.
7. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal (RE 589.840 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00308).
8. Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito cível, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.
9. Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autoras, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.

10. No caso dos autos, não figura em nenhum dos pólos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação. Além disso, a Justiça Federal expressamente afastou a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

11. Sobre o tema, os recentes julgados da Primeira Seção: AgRg no CC 124.862/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 15/03/2016; CC 142.354/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015; CC 131.323/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015.

12. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 142.455/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Da impossibilidade de intervenção anômala da União

verbis:

Ademais, não se verifica fundamento jurídico a justificar a possibilidade de intervenção anômala da União, plasmada nas normas do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, que dispõem, *in*

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer; hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Esse tipo de intervenção da União, embora seja admitida para esclarecer questões de fato e de direito quando decisões possam vir a ter reflexos de natureza econômica, não tem o condão de firmar o seu legítimo interesse nas presentes ações, simplesmente porque não se constata qualquer espécie de interesse qualificado em relação à matéria debatida nas lides populares, porque restritas à esfera municipal de competência tributária e financeira.

Conforme demonstrado, o teor da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, não concede suporte sequer à menção de interesse meramente econômico, que tampouco teria o condão de justificar o deslocamento da competência.

Portanto, na atualidade não existe interesse jurídico ou econômico da União que justifique a sua pretensão à intervenção como assistente simples, na forma do artigo 50 do CPC de 1973, equivalente ao artigo 119 do CPC de 2015.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF PARA APURAR A PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A LEI 9.469/97 AUTORIZA A INTERVENÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO NAS CAUSAS CUJAS DECISÕES POSSAM TER REFLEXOS, AINDA QUE INDIRETOS, DE NATUREZA ECONÔMICA. TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE DESLOCAR A COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVOS REGIMENTAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A DESPROVIDOS.

1. A assistência é modalidade de intervenção voluntária que ocorre quando terceiro demonstra vínculo jurídico com uma das partes (art. 50 do CPC), não sendo admissível a assistência fundada apenas em interesse simplesmente econômico. Precedentes desta Corte.

2. O art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/97 excepcionou a regra geral da assistência ao autorizar a intervenção das Pessoas Jurídicas de Direito Público nas causas cujas decisões possam ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica.

3. In casu, as instâncias de origem concluíram que ofende diretamente interesse da União a validade do contrato firmado para suprir a deficiência na produção de energia elétrica no País.

4. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos do art. 50 e 54 do CPC/73 (REsp. 1.097.759/BA, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 1.6.2009).

5. Agravos Regimentais do Ministério Público Federal e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A desprovidos.

(AgRg no REsp 1118367/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO ANÓDINA DA UNIÃO. ART. 5º DA LEI Nº 9.469/97. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Conquanto seja tolerável a intervenção anódina da União plasmada no art. 5º da Lei nº 9.469/97, tal circunstância não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73.

2. A interpretação é consentânea com toda a sistemática processual, uma vez que, além de não haver previsão legislativa de deslocamento de competência mediante a simples intervenção "anômala" da União, tal providência privilegia a fixação do processo no seu foro natural, preservando-se a especial motivação da intervenção, qual seja, "esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria".

3. A melhor exegese do art. 5º da Lei nº 9.469/97 deve ser aquela conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 70 da Lei 5.010/66 e art. 7º da Lei nº 6.825/80, porquanto aquele dispositivo disciplina a matéria, em essência, do mesmo modo que os diplomas que o antecederam.

4. No caso em exame, o acórdão recorrido firmou premissa, à luz dos fatos observados nas instâncias ordinárias, que os requisitos da intervenção anódina da União não foram revelados, circunstância que faz incidir o Verbetes Sumular nº 07/STJ.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1097759/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009).

Da impossibilidade de deslocamento automático da competência

Ressalte-se, ainda, que a pretensão da União à intervenção anômala não produz o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal, por força do teor da Súmula 150 do C. STJ.

Portanto, após a manifestação de interesse da União no feito principal (nº 0012307-83.2013.4.03.9999/SP), está a primeira ocasião que o pedido de ingresso no feito é submetido ao crivo da Justiça Federal.

Assim, em nenhum momento foi admitido o interesse da União e, conseqüentemente, as lides populares nunca chegaram a ser reconhecidas de competência da Justiça Federal, afastando-se a denominada prorrogação de competência.

De acordo com as manifestações pretéritas das áreas técnicas, o ínsito interesse jurídico a justificar a inclusão da União no feito como assistente simples foi superado, graças à realização da abertura da Copa do Mundo de 2014, em junho de 2014.

Assim, em nenhum momento ocorreu a definição do deslocamento da competência para a Justiça Federal, a justificar a permanência do feito.

Nesse caso, decidindo o juízo federal pela impossibilidade da intervenção, a União deve ser excluída e os autos devem retornar ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o reexame necessário.

Nesse sentido, manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO EM QUE A PARTE AUTORA POSTULA A CONDENAÇÃO DOS RÉUS À ENTREGA DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO REGISTRADO E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DECISÃO IRRECORRIDA DO JUÍZO FEDERAL, RECONHECENDO A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO, NOS TERMOS DA SÚMULA 150/STJ, COM REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. SÚMULAS 150, 224 E 254 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DO MÉRITO DE TAL DECISÃO, NO PRESENTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão publicada em 05/02/2018, que, em face da peculiar situação processual do feito, conheceu do Conflito, para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

II. Conflito de Competência no qual se discute a competência para o julgamento de ação ajuizada contra a Faculdade Vizinhança do Vale Iguaçu - VIZIVALI e o Estado do Paraná, na qual a parte agravada requer a condenação dos requeridos à entrega do diploma de graduação registrado e ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

III. No caso, a ação foi originalmente proposta perante a Justiça Estadual, tendo o Juízo remetido os autos à Justiça Federal, por entender presente o interesse da União no feito. Em decisão irrecorrida, o Juízo Federal, ora suscitado, reconheceu a ausência de interesse jurídico da União, nos termos da Súmula 150/STJ, e determinou a remessa do processo à Justiça Estadual, na qual o feito teve curso e foi sentenciado. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento das Apelações, anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao entendimento de que há interesse da União no processo. Assim, é o caso de ser declarada a competência do Tribunal estadual para o julgamento do feito, nos termos das Súmulas 150, 224 e 254 do STJ.

IV. A questão referente ao mérito da decisão proferida pelo Juízo Federal - que reconheceu a inexistência de interesse jurídico da União, nos termos da Súmula 150/STJ, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual - deveria ter sido impugnada na via recursal própria, sendo inviável o seu exame, no presente Conflito de Competência. Precedentes do STJ: AgInt no CC 145.109/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2016; AgRg no CC 137.235/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/09/2015; CC 121.013/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/04/2012; AgRg no CC 131.891/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 12/09/2014; AgRg no CC 88.126/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 28/11/2007.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 155.928/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 21/05/2018).

Da carência processual superveniente

O interesse de agir deve estar presente por ocasião do pedido de ingresso da UNIÃO no feito, como também no momento da análise de sua presença, que deve ser realizada necessariamente pela Justiça Federal.

Nesse diapasão, verifica-se que, muito embora o interesse jurídico da União tenha sido evidenciado por ocasião da manifestação da r. Advocacia Geral da União, não persistiu, uma vez que se findou com a realização da Copa do Mundo de Futebol, encerrada em 13 de julho de 2014.

Nem se diga que a prévia existência de interesse jurídico da União pudesse definir, automaticamente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Isso porque cabe ao Magistrado federal, ao aféir a presença do interesse, pronunciar-se sobre este na data da prolação da decisão, quando, inclusive, deverá ser verificada a higidez das condições da ação.

No presente caso, entretanto, ainda que se possa cogitar da presença do interesse antes da realização da Copa de 2014, operou-se a carência superveniente, na medida em que não mais persiste.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. *Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, **Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA**, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Posto isto, voto pela incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito por ausência de interesse jurídico da União.

Este o voto.

EMENTA

ACÇÃO POPULAR. QUATRO PROCESSOS CONEXOS. JULGAMENTO CONJUNTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS E EMISSÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE ESTÁDIO DE FUTEBOL PARA A COPA DO MUNDO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. REFORMA.

1. Trata-se de quatro ações populares interpostas perante a Egrégia Justiça Estadual do Estado de São Paulo, autuadas sob nºs 0012307-03.2013.4.03.9999; 0012309-03.2013.4.03.9999; 0012309-53.2013.4.03.9999 e 0012310-38.2013.4.03.9999, as quais foram julgadas conjuntamente, pelo r. juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, por meio de sentença proferida com fulcro nas normas do artigo 267, incisos I, IV e VI, do CPC de 1973, que extinguiu os feitos sem julgamento de mérito.
2. As lides populares dizem respeito à escolha do estádio para a abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014, bem como à concessão pelo Município de São Paulo de incentivos fiscais e de isenção fiscal de imposto sobre Serviços (ISS) incidente sobre os serviços de construção civil relativos às obras do referido estádio, por meio da Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011.
3. Da matéria preliminar: Compete à Justiça Federal aferir a possibilidade de a União ingressar na lide, mediante a constatação da presença de seu interesse jurídico, o qual uma vez ausente ensejará a exclusão da pessoa jurídica de direito público do feito e a remessa dos autos ao juízo estadual na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.
4. A competência objetiva da Justiça Federal para decidir acerca da presença do interesse da União, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, e do artigo 45 do CPC, foi pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na forma das súmulas 150, 224 e 254. Precedentes.
5. A União declinou o seu interesse de ingressar no feito, por meio de assistência, e invocou a denominada intervenção anômala, prevista no artigo 5º da Lei n. 9.469/1997, para a qual bastaria, segundo entende, a demonstração de reflexos de natureza econômica.
6. Em 2011 quando propostas as ações populares, o interesse da UNIÃO estava delineado, conforme constatado pelo Ministério Público Federal em julho de 2013. Entretanto, na atualidade, mais precisamente desde julho de 2014, o interesse jurídico aventado foi totalmente superado, pois a Copa do Mundo de 2014 foi realizada com sucesso, segundo os compromissos assumidos internacionalmente pelo País.
7. Assim, não remanesce interesse jurídico que justifique o ingresso da União nas lides, razão por que o processamento e julgamento dos feitos não podem ocorrer na Justiça Federal, impondo-se o retorno dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
8. Com efeito, a União fundamentou o seu ingresso nas ações populares, na qualidade de assistente simples, na forma do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, manifestando-se com amparo em dois documentos: na **nota técnica**, expedida pela Secretaria Nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor, que destacou compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidade, enumerando as justificativas pelas quais a União teria de acompanhar a implementação de empreendimentos necessários à realização da Copa do Mundo de 2014; bem assim e na **informação CONJUR/ME nº 2018/2011**, exarada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte, destaca que *“tem opinado no sentido da necessidade de intervenção da União em todas as ações judiciais relacionadas direta ou indiretamente às obras e aos investimentos preparatórios para a Copa do Mundo, reconhecidos como tal pelo governo brasileiro ou pela entidade organizadora, com o intuito de que seja um acompanhamento rápido e eficaz dos efeitos que eventualmente possam advir na organização e preparação dos megaeventos que o país sediará”*.
9. O interesse jurídico manifestado pela UNIÃO deixou de existir, pois o certame futebolístico foi realizado com sucesso. O Brasil sediou a Copa do Mundo de Futebol de 2014, sendo que o campeonato começou a ser disputado no dia 12 de junho de 2014, quando ocorreu a cerimônia de abertura e o primeiro jogo, ambos realizados no estádio do Sport Club Corinthians Paulista, em Itaquera, conforme definido pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA). Veja-se, a respeito, diversas páginas na rede mundial de computadores, por todas: https://pt.wikipedia.org/wiki/Copa_do_Mundo_FIFA_de_2014.
10. No que toca ao disposto pela Lei Municipal paulistana nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe sobre a **“concessão de incentivos fiscais para a construção de estádio na Zona Leste do Município”**, tampouco há interesse da União, pois os incentivos foram concedidos exclusivamente pelo Município de São Paulo, sob a condição de que a obra fosse aprovada pela Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA) para fins de receber o jogo de abertura da Copa do Mundo de Futebol de 2014.
11. A UNIÃO não tem qualquer tipo de participação na expedição dos Certificados de Incentivo ao Desenvolvimento - CID, no valor de R\$ 420.000.000,00, cuja emissão foi vinculada à observância do artigo 5º da mesma Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que dispõe que só poderão ser emitidos a partir da conclusão das etapas do projeto aprovado, cujo acompanhamento foi realizado por Comitê formado, exclusivamente, por órgãos na esfera do Poder Executivo Municipal, na forma do artigo 3º da referida lei.
12. Assim, exsurge da Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, que a concessão de incentivos emana do exercício do direito de tributar da Municipalidade de São Paulo, utilizado com efeitos extrasfiscais no sentido de conduzir o comportamento de determinados contribuintes a exercerem certas atividades em prol da construção do estádio futebolístico na zona leste do Município.
13. Nos casos concretos, os autores populares insurgem-se quanto à Lei Municipal nº 15.413, de 20/07/2011, não cogitam da transferência de valores pela União, que não ocorreu.
14. Além disso, conforme o entendimento pacificado pelo Colendo STF, nos casos em que o repasse de verbas federais a Município é submetido a controle de órgão federal, é justificado o interesse da União nas ações de improbidade administrativa. No caso concreto, contudo, há demanda proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que tramita na Egrégia Justiça Estadual, autos 0020681-12.2012.8.26.0053.
15. Não há, tampouco, fundamento jurídico a justificar a possibilidade de intervenção anômala da União, plasmada nas normas do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, simplesmente porque não se constata qualquer espécie de interesse qualificado, jurídico ou econômico, em relação à matéria debatida nas lides populares, porque restritas à esfera municipal de competência tributária e financeira.
16. Portanto, não existe interesse jurídico da União que justifique a sua pretensão à intervenção como assistente simples, na forma do artigo 50 do CPC de 1973, equivalente ao artigo 119 do CPC de 2015. Precedentes do Colendo STJ.
17. Ressalte-se, que a pretensão da União à intervenção anômala não produz o deslocamento automático da competência para a Justiça Federal, por força do teor da Súmula 150 do C. STJ. Isso porque cabe ao Magistrado federal, ao aferir a presença do interesse, pronunciar-se sobre este na data da prolação da decisão, quando, inclusive, deverá ser verificada a higidez das condições da ação.
18. Verifica-se a ocorrência de carência de ação, que ocorre de forma superveniente, pois, muito embora o interesse jurídico da União tenha sido evidenciado em 2011, não persistiu, uma vez que se findou com a realização da Copa do Mundo de Futebol, encerrada em 13 de julho de 2014.
19. Decretada, preliminarmente, a ausência de interesse da União, é de rigor **determinar a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na forma do § 3º do artigo 45 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito por ausência de interesse jurídico da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000380-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RODRIGUES E MORETTI LOTERICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS RENATO GIROTO - SP335409-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000380-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RODRIGUES E MORETTI LOTERICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS RENATO GIROTO - PR58320
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação anulatória de ato administrativo de desligamento do sinal operacional de Casa Lotérica.

A autora, ora agravante, aponta nulidade: não teria sido observado o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de defesa prévia, no processo administrativo.

Relata a ocorrência de desligamento anterior, nos mesmos termos, que teria sido objeto do mandado de segurança (nº. 5000427-58.2017.4.03.6122), no qual deferida a liminar para o restabelecimento da atividade, posteriormente cassada em sentença denegatória.

Afirma a inexistência de vício (dolo, fraude, má-fé ou mesmo crime de lavagem de dinheiro) na venda da Casa Lotérica, pelo ex-Prefeito, aos sócios da agravante.

Argumenta com a dignidade dos cidadãos do Município de Sagres/SP: o estabelecimento seria a única lotérica da cidade, na qual os munícipes receberiam salários e efetuariam pagamentos. Com a suspensão das atividades, teriam que se deslocar até o Município vizinho.

Aduz ofensa ao direito constitucional ao trabalho: o estabelecimento seria a única fonte de renda dos proprietários.

Sustenta que inexistiria argumento plausível para o corte do sinal.

Aponta a prescrição da sanção administrativa, porque a alteração do contrato social da lotérica teria ocorrido em 14 de setembro de 2010.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 23967418).

Resposta (ID 26307668)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000380-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RODRIGUES E MORETTI LOTERICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS RENATO GIROTO - PR58320
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão (ID 21756053):

“Os fatos não são novos, pois serviram anteriormente para a ação mandamental, que tramitou por este Juízo Federal, já extinta com resolução de mérito, por rejeição do pedido. Naquela demanda, buscou a empresa-autora o restabelecimento do acesso ao sistema Casa Lotérica, arguindo sequer ter a CEF aguardado o prazo de defesa prévia (5 dias) previsto na notificação para cessação do sinal de satélite, ato tido por ilegal e abusivo, ofensivo ao contraditório e a ampla defesa.

Agora vem a empresa-autora alegar inexistência de fraude, dolo, má-fé, lavagem de dinheiro ou violação de sigilo bancário nos atos que envolveram a aquisição da Casa Lotérica, quando não, a própria prescrição do ilícito, dado que ultrapassados mais de 8 anos do negócio.

Nego o pedido de tutela de urgência.

Essencialmente, o processo reclama produção de prova, a fim de se aferir a alegada inexistência de simulação na aquisição do estabelecimento lotérico.

Em sendo assim, prevalece a conclusão até aqui formada de que a aquisição da Casa Lotérica deu-se de forma simulada (aquisição efetiva por Gilmar Rodrigues da Silva Júnior; mas atos constitutivos formalizados em nome de Neuracir Rodrigues da Silva e Maria Elídia Cotrim Baptista), tal qual revelou a ação penal (ou mesmo a anterior demanda de improbidade administrativa) que deu origem ao ofício encaminhado pelo Ministério Público Estadual à CEF, que de posse da notícia de logo suspendeu o acesso da empresa-autora ao sistema Casa Lotérica.

Quanto ao argumento de prescrição, já se decidiu no aludido mandado de segurança:

“Nesse passo, não há que se falar em prescrição, porque adquirida a empresa lotérica há mais de 7 anos (em 14 de setembro de 2010), quando então praticados os supostos atos simulados. É que a CEF, desde que identificada a propósito da simulação, empreendeu todas as iniciativas para punir a permissionária segundo as regras da normativa CIRCULAR CAIXA 745/17”.

Não passa despercebida a relevância social e econômica da Casa Lotérica no pequeno município de Sagres/SP, tal qual manifestações trazidas. Entretanto, a sua importância não pode sobrepor-se à necessária legalidade do empreendimento, que se dá segundo regras do direito administrativo”.

No caso concreto, a suspensão do sinal de satélite foi realizada em cumprimento a decisão administrativa que, por sua vez, foi motivada pelo quanto apurado no Judiciário, emação penal e emação civil pública de improbidade administrativa.

Ressalta a agravada em suas contrarrazões que “tal medida de sobreaviso é aplicada quando a CAIXA toma ciência atos de tamanha gravidade que possam gerar a revogação compulsória da permissão. É o caso dos autos. Tais procedimentos são fundamentados na própria relação contratual permissionária que tem às partes com prévio consentimento. Não pode a AGRAVANTE alegar desconhecimento. Ora, ficou reconhecido pelo processo 0002367- 86.2013.8.26.0407, que tramitou pela 2ª Vara da Comarca de Oswaldo Cruz/SP que houve simulação na aquisição da unidade lotérica, sendo que o verdadeiro proprietário é Gilmar Rodrigues da Silva Júnior e não sua esposa e filha. De tal fato ainda é investigada possível falsidade ideológica”.

O ato administrativo é presumivelmente legítimo.

Cabe ao interessado afastar tal presunção, mediante prova suficiente dos fatos, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

No atual momento processual, inexistem provas capazes de afastar a presunção de higidez do ato.

Ao que parece, não ocorreu a prescrição: a agravada tomou as medidas necessárias para a apuração administrativa, no prazo legal, a partir da ciência dos fatos. A questão será objeto da instrução.

A decisão administrativa está amparada nas conclusões decorrentes de ações penal e de improbidade administrativa, que são medidas jurídicas graves.

A comoção social apontada, embora relevante, não permite a perpetuação de ilegalidades.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DO SINAL DE CASA LOTÉRICA - PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE SE PRESUME LEGÍTIMO.

- 1- No caso concreto, a suspensão do sinal de satélite foi realizada em cumprimento a decisão administrativa que, por sua vez, foi motivada pelo quanto apurado no Judiciário, em ação penal e em ação civil pública de improbidade administrativa.
2. O ato administrativo é presumivelmente legítimo. Cabe ao interessado afastar tal presunção, mediante prova suficiente dos fatos, nos termos do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. No atual momento processual, inexistem provas capazes de afastar a presunção de legalidade do ato.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013651-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: FRIGORÍFICO E ATACADISTA DE ALIMENTOS MORRO GRANDE EIRELI, MARIANA MASSON GUIZZO
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO - SP301015-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO - SP301015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013651-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: FRIGORÍFICO E ATACADISTA DE ALIMENTOS MORRO GRANDE EIRELI, MARIANA MASSON GUIZZO
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO - SP301015-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO - SP301015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a inclusão de zootecnista como responsável técnico pela empresa impetrante e emita o respectivo certificado de regularidade.

O apelante requer a reforma da r. sentença, para que seja considerada obrigatória a contratação de médico veterinário como responsável técnico.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013651-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: FRIGORÍFICO E ATACADISTA DE ALIMENTOS MORRO GRANDE EIRELI, MARIANA MASSON GUIZZO
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO - SP301015-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ AMORIM CESARETTO - SP301015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades pecuárias à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

A industrialização e a comercialização de produtos alimentícios, a criação e abate de aves e suínos, a fabricação de rações e concentrados, a industrialização de carnes, o transporte rodoviário de mercadorias próprias e de terceiros, a importação e exportação de mercadorias, bem como a comercialização de produtos veterinários e agropecuários, não estão sujeitas ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

O objeto social da autora é o "comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados" (ID 6607041 – pág. 11).

Neste sentido, há entendimento jurisprudencial no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE DESEMPENHADA POR MATADOUROS E FRIGORÍFICOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária" (AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min.

Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/4/2013). 2. No mesmo sentido: AgRg no Ag 940.364/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 26/6/2008; REsp 203.510/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 19/9/2005.

3. Esse entendimento guarda coerência com recente pronunciamento da Primeira Seção em sede de recurso especial repetitivo, no qual se decidiu que as atividades de comercialização de produtos veterinários e de venda de animais vivos não está sujeita à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária ou de contratação de profissional habilitado (REsp 1.338.942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/5/2017).

4. De todo modo, conforme esclarece o próprio agravante, a atividade exercida pela parte agravada já sofre fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por meio de fiscais habilitados em medicina veterinária, nos termos da Lei 1.283/1950.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1622011/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. MATADOURO. FRIGORÍFICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância à jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 03/04/2013)

Por outro lado, o artigo 3º, da Lei Federal nº 5.550/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de zootecnista, estabelece:

"Art. 3º São privativas dos profissionais mencionados no art. 2º desta Lei as seguintes atividades:

a) planejar, dirigir e realizar pesquisas que visem a informar e a orientar a criação dos animais domésticos, em todos os seus ramos e aspectos;

b) promover e aplicar medidas de fomento à produção dos mesmos, instituindo ou adotando os processos e regimes, genéticos e alimentares, que se revelarem mais indicados ao aprimoramento das diversas espécies e raças, inclusive como condicionamento de sua melhor adaptação ao meio ambiente, com vistas aos objetivos de sua criação e ao destino dos seus produtos;

(...)"

Nestes termos, resta clara a possibilidade de zootecnista assumir a responsabilidade técnica por frigoríficos.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Da análise da legislação pertinente, observa-se que a fabricação de produtos destinados à alimentação animal é regulada pela Lei n.º 6.198/74 e pelo Decreto n.º 6.296/07, no qual há a previsão expressa, em seu artigo 24, de que a responsabilidade técnica da empresa pode ser atribuída a profissional com formação em medicina veterinária, zootecnia ou engenharia agrônoma, com a correspondente anotação no conselho profissional.

- As atividades desenvolvidas pela apelada não se relacionam com a execução direta dos serviços específicos de medicina veterinária (artigos 5º e 6º, da Lei n.º 5.517/66) e, portanto, não há a obrigatoriedade de registro no CRMV.

- Relativamente aos honorários advocatícios, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1185036/PE, representativo da controvérsia, é cabível a condenação da fazenda em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pre-executividade (REsp n.º 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08.09.2010, DJe 01.10.2010).

- Por sua vez a matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais estabelecida no artigo 1º-D da Lei n.º 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.180-35/2001, foi incidentalmente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 420.816/PR, que afirmou que mencionado dispositivo restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L.9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730). (RE 420816/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29.09.2004, DJ 10.12.2006).

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído do débito (R\$ 735,00), a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é devida a redução da verba honorária, bem como a sua fixação em R\$ 150,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1371065/MG, REsp 962915/SC).

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1688767 - 0041654-35.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2017)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

ecperis

EMENTA

ADMINISTRATIVO – FRIGORÍFICO - ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR ZOOTECNISTA: POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 3º, da Lei Federal nº 5.550/68, é possível a assunção de responsabilidade técnica de frigorífico por zootecnista. Precedentes.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004277-43.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004277-43.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (ID 30410181 – fs. 115/120-verso e fs. 136/139) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 30411432), a autora requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a inexistência de responsabilidade do agente marítimo, a ocorrência da denúncia espontânea e a irretroatividade de norma posterior aos fatos.

Contrarrazões (ID 30411433 – fs. 172/193).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004277-43.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;”

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A descrição dos fatos, no auto de infração (ID 30410174 e 30410175):

"Em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, constatamos o descumprimento de obrigação acessória, de responsabilidade do transportador, referente à prestação de informação dos dados de embarque de exportação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), fora do prazo legal de 7 (sete) dias.

(...)

O prazo a que se refere o artigo acima está definido no §2º do art. 37, da Instrução Normativa SRF n.º 28, de 27 de abril de 1994, com a redação dada pelo parágrafo único do art. 1º da Instrução Normativa SRF n.º 510, de 14 de fevereiro de 2005 (...)"

No caso concreto, os embarques ocorreram entre **setembro e outubro de 2004**.

A alegação de inaplicabilidade do prazo de sete dias, fixado nos termos da Instrução Normativa SRF n.º 510, de 14 de fevereiro de 2005, é pertinente, portanto.

É necessário observar os princípios da legalidade e irretroatividade das leis.

A jurisprudência desta Corte em casos análogos:

"AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CANCELAMENTO. MP QUE ALTERA A LEI DE REGÊNCIA. IRRETROATIVIDADE.

1. Cumpre rechaçar o argumento de inconstitucionalidade da Lei Delegada nº 4/62, com base no entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a referida lei foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A infração perpetrada pela requerente, segundo narrado no auto de infração combatido, comprova-se por notas fiscais emitidas nos períodos de 03/04/89 a 10/04/89, de 16/06/89 a 28/06/89 e de 29/06/89 a 30/06/89. O auto de infração foi lavrado em 07/07/89 (fls. 22/23).

3. A Lei Delegada nº 4/62 teve sua redação alterada pela MP nº 60/89, publicada no DOU de 29/05/89, convertida na Lei nº 7.784/89, publicada no DOU de 29/06/89.

4. O art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao dispor que "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada", consagra o princípio da irretroatividade das leis.

5. No mesmo sentido é o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

6. Não sendo a MP nº 60/89, convertida na Lei nº 7.784/89, dotada de efeito retroativo, não pode alcançar as infrações perpetradas em momento anterior à sua vigência (29/05/89).

7. Com razão o d. juízo a quo ao determinar que, com relação às notas fiscais emitidas em momento anterior ao referido marco temporal (vigência da MP nº 60/89), não há que se falar em aplicação de multa por infringência às alíneas m e n do art. 11 da Lei Delegada nº 4/62, uma vez que acrescentadas posteriormente.

(...)

13. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento."

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0012761-24.1993.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

"APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - COBRANÇA - MULTA ELEITORAL E ANUIDADES - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA DAS ANUIDADES - ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 10.795/03 - INCABÍVEL A COBRANÇA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL DO TÍTULO - DESCABIMENTO DE MULTA ELEITORAL - APELO NÃO PROVIDO.

(...)

5. Na certidão da dívida ativa que embasa a exigência fiscal da anuidade de 2004, não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto n.º 81871/78, que regulamentou a Lei n.º 6.530/78 e à Resolução 176/84, que disciplina a cobrança de dívida ativa pelos conselhos regionais de corretores de imóveis.

6. Ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

7. A jurisprudência tem firme orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança de multa eleitoral quando estiver comprovado que, à época da realização das eleições, o executado era devedor de anuidades, na medida em que o próprio Conselho Profissional estabelece impedimento ao exercício do direito de voto aos inscritos que não estiverem em dia com as obrigações financeiras.

8. É possível afirmar que o executado deixou de comparecer às eleições por estar em débito com anuidades. Revela-se acertada a declaração de nulidade do título executivo no que se refere à multa eleitoral de 2000.

9. Apelação não provida."

(APELAÇÃO CÍVEL 0006698-79.2005.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

No caso, os fatos ocorreram antes da inovação normativa.

Há vício no auto de infração n.º 1017700/00231/09.

Pelo princípio da sucumbência, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 – INSTRUÇÃO NORMATIVA 510/2005 – NORMA POSTERIOR AOS FATOS: INAPLICABILIDADE.

1. No caso concreto, os embarques ocorreram entre setembro e outubro de 2004. A alegação de inaplicabilidade do prazo de sete dias, fixado nos termos da Instrução Normativa SRF n.º 510, de 14 de fevereiro de 2005, é pertinente, portanto.
2. É necessário observar os princípios da legalidade e irretroatividade das leis.
3. Os fatos ocorreram antes da inovação normativa. Há vício no auto de infração (artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72).
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009675-80.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RODRIGO CURY FOGAGNOLO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA HONORIO YAZBEK - SP162811
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009675-80.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RODRIGO CURY FOGAGNOLO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA HONORIO YAZBEK - SP162811
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar o retorno ao curso de Ciências Biológicas – Modalidade Médica (Biomedicina), com a condenação da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP pelos danos morais.

A r. sentença (ID 3400881) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar que a ré considere trancada a matrícula do período de 2015 e possibilite o prosseguimento do curso. Condenou a UNIFESP e o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação do autor (ID 3400884), na qual aponta a existência de danos morais indenizáveis.

Contrarrazões (ID 3400885).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009675-80.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RODRIGO CURY FOGAGNOLO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA HONORIO YAZBEK - SP162811
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

O Regimento Interno da Pró-Reitoria de Graduação:

Art. 114. O cancelamento de matrícula efetivar-se-á:

I - a pedido do estudante, mediante requerimento;

II - em razão de penas disciplinares, após procedimento que assegure ampla defesa;

III - se o estudante não retornar ao curso após o término do período de trancamento;

IV - se o estudante deixar de se matricular na época fixada no calendário escolar;

V - se após a matrícula inicial, o estudante deixar de comparecer às aulas por período superior a trinta dias consecutivos;

VI - se o estudante exceder o prazo máximo de integralização do currículo;

VII - se o estudante for reprovado por frequência em 100% das unidades curriculares em que se matriculou por dois semestres letivos consecutivos;

VIII - se o estudante não efetuar a rematricula de acordo com a carga horária mínima requerida no Art. 108 deste Regimento. Parágrafo único - Excepcionalmente, a Comissão de Curso analisará eventuais motivos de força maior relacionados às situações mencionadas nos incisos III a VI, devendo sua decisão ser submetida ao CG.

A decisão no agravo de instrumento nº 0014124-07.2016.4.03.0000 resume os fatos:

"(...) Na universidade pública federal, com êxito, o agravante cumpriu três/quarters do programa de formação, no nível da graduação.

Passou, ainda, um ano, em programa de intercâmbio, em universidade dos Estados Unidos.

Ao retornar ao Brasil, retomou o curso de graduação.

Matriculou-se para o estágio prático necessário.

Iniciou a tarefa, em laboratório credenciado.

Por conta de um incidente, ainda não inteiramente esclarecido - desavença com outro estudante -, mas sem aparente gravidade, teve que abandonar o estágio no laboratório.

Em razão, também, de problemas econômicos - e com alguma confessada negligência -, o agravante não cuidou de noticiar os fatos à universidade.

A negligência nesta comunicação e a ausência nas demais matérias no ano letivo levaram ao desfecho drástico.

Estes são os fatos até aqui expostos na demanda."

Houve negligência da parte do aluno, que não informou oportunamente a pretensão de suspensão do curso.

A determinação de obrigação de fazer, imputável à instituição de ensino superior, decorre do princípio da razoabilidade.

A aplicação da sanção, prevista no regimento interno, causaria prejuízo a ambas as partes.

Não há ato ilícito por parte da instituição de ensino.

Não há que se falar em indenização por danos morais.

Por tais fundamentos, nego provimento a apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – CANCELAMENTO DE MATRÍCULA – RAZOABILIDADE – ATO ILÍCITO – INOCORRÊNCIA – DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A educação é um direito social. As universidades gozam de autonomia didático-científica.
2. O Regimento Interno da Pró-Reitoria de Graduação da UNIFESP prevê que o cancelamento de matrícula efetivar-se-á se o estudante não efetuar a rematrícula de acordo com a carga horária mínima requerida no Art. 108 deste Regimento.
3. Houve negligência da parte do aluno, que não informou oportunamente a pretensão de suspensão do curso.
4. A determinação de obrigação de fazer, imputável à instituição de ensino superior, decorre do princípio da razoabilidade. A aplicação da sanção, prevista no regimento interno, causaria prejuízo a ambas as partes.
5. Não há ato ilícito por parte da instituição de ensino. Não há que se falar em indenização por danos morais.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001205-51.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF TAXI AEREO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001205-51.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF TAXI AEREO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o desembaraço aduaneiro de aeronave importada, sem o recolhimento do adicional de 1% (um por cento) a título de COFINS-importação, nos termos do artigo 8º, § 21, da Lei Federal n.º 10.865/2004.

A r. sentença (ID 7698622 e ID 7698629) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 7698635), a impetrante requer a reforma da r. sentença. Argumenta com: i) a ilegalidade da cobrança, em face da impossibilidade de repristinação da norma; ii) a inaplicabilidade de regra geral posterior; iii) impossibilidade de tratamento desigual entre os produtos importados e nacionais. Requer, subsidiariamente, o aproveitamento do crédito.

Sem contrarrazões.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 8167931).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001205-51.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAF TAXI AEREO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEMEARCA - SP289516-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O artigo 8º, § 12, da Lei Federal n.º 10.865/2004, que dispõe sobre o PIS e a COFINS, incidentes sobre a importação:

"Art. 8º (...)

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de:

VI - aeronaves, classificadas na posição 88.02 da NCM;"

A Lei Federal nº 12.844, de 19 de julho de 2013, conversão da Medida Provisória n.º 610/2013, alterou o § 21 do artigo citado:

"§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011."

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de legalidade do acréscimo:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE, PARTES E PEÇAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE.

1. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, cabe à parte agravante, na petição do seu agravo interno, impugnar especificamente os fundamentos da decisão combatida, o que, na hipótese dos autos, não foi atendido.

2. É devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão no § 21 do art. 8º da Lei n. 10.865, de 2004. Precedente específico: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017.

3. *Agravo interno conhecido em parte e improvido.*”

(AgInt no REsp 1729513 /RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018)

A tese de que a regra do § 21, norma posterior e geral, não se impõe sobre a especificidade da alíquota estabelecida no § 12, sob pena de afronta à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), não tem pertinência jurídica.

Sobre o tema, confira-se o voto proferido no julgamento do REsp 1660652/RS, de relatoria do Ministro Francisco Falcão:

“Diferente da tese apresentada pelo recorrente, ao estabelecer esse acréscimo de um por cento, a Lei n. 12.844/2013 não revogou a regra anterior que estabeleceu a alíquota zero e nem com ela se incompatibilizou. Por não se tratar, assim, de incompatibilidade, não há a mencionada violação ao §1º do art. 2º da LICC. Em julho de 2013, com a conversão da MP 610 pela Lei n. 12.844/2013, os incisos VI e VII, do § 21, da Lei n. 10.865/2004 simplesmente acrescentou-se um ponto percentual nas alíquotas da Cofins-Importação na importação dos bens classificados na Tabela TIPI, relacionados no Anexo I da Lei n. 12.546/2011. Como já se afirmou, a edição da Lei n. 12.844/2013 não trouxe para o ordenamento jurídico conflito normativo, ao contrário, harmonizou-se com o restante da Lei n. 10.865/2004 disciplinando as normas que tratam de “importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei n. 12.546, de 14 de dezembro de 2011”, entre as quais se inclui a regra do § 12, VI. Do acima observado, verifica-se o afastamento da alegada violação do art. 8º, § 12, incisos VI e VII, da Lei n. 10.865/2004 e art. 2, § 2º, do Decreto Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

Não há, igualmente, afronta ao princípio da não discriminação tributária, estabelecido nos termos do artigo III, do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT).

Em primeiro lugar, porque a Cláusula de “Obrigação de Tratamento Nacional” não se aplica à exação em pauta, segundo posição adotada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.660.652/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO; REsp 1.437.172/RS, Relator para Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN).

De outro plano, porque o acréscimo buscou, na verdade, equilibrar a concorrência, em vista da pesada carga que recai sobre os produtos nacionais.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE MOTORES DE AERONAVES. COFINS. MAJORAÇÃO. ADICIONAL DE 1% CABIMENTO. SEGURANÇA DENEGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A Tipi 88.02 (tabela de incidência do imposto de importação), concernente às aeronaves, faz parte do anexo da Lei n.º 12.546/2011, valendo dizer, destarte, que os motores respectivos, pela redação legal, estão incluídos no rol da majoração legalmente pretendida.*
- 2. O § 21, introduzido, por lei em sentido estrito, no artigo 12 da Lei 10.865/2004, pincelou as hipóteses de aplicação da alíquota majorada, dentre as quais se inclui a Tipi relativa aos motores de aeronaves. Especificou, portanto, o seu alcance, não havendo que se falar que norma de caráter geral está a prevalecer sobre norma de cunho especial.*
- 3. Duas normas de mesma hierarquia se prestaram a reger, dentro dos limites constitucionalmente fixados, a matéria em apreço. Não se visualiza, sob este prisma, a ilegalidade apontada.*
- 4. No mais, não se esqueça que o adicional de 1% aplicável à COFINS-Importação foi instituído com o propósito de equalizar o custo da tributação indireta que recai sobre os produtos internos.*
- 5. Não é possível cogitar, nessas circunstâncias, de quebra de simetria entre o produto nacional e o importado, a conforme o exige o artigo III do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT.*
- 6. Apelo desprovido.*

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, 5008093-64.2017.4.03.6105, DES. FED. ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/09/2018)

Quanto ao mais, é evidente que a revogação da Medida Provisória n.º 774/2017 pela Medida Provisória n.º 794/2017 ensejou, como efeito lógico, a manutenção do adicional.

Ao contrário do que defende a apelante, o fato não caracteriza repristinação da norma, vedada no ordenamento jurídico pátrio (artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).

A medida provisória, não convalidada pelo Poder Legislativo, não produziu efeitos de revogação, mas de mera suspensão de eficácia da lei.

Sobre o tema, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB.

- 1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.*
- 2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.*
- 3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.*
- 4. Como bem esclareceu a impetrada/agravada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.*
- 5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.*
- 6. Agravo desprovido.”*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5021612-88.2017.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

Por fim, a competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas."

Não há autorização legal para creditação da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.

O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditação não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditação tributário.

O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditação tributário.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 12.715/12. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À ISONOMIA E AO ARTIGO 195, § 9º, DA CF. TRATADO DO MERCOSUL. TRATAMENTO DIFERENCIADO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. 8,6% (OITO INTEIROS E SEIS DÉCIMOS POR CENTO). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O A. Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento que a majoração de alíquota da COFINS-Importação, perpetrado pela Lei nº 12.715/12 não fere a isonomia, tampouco o disposto no artigo 195, § 9º, da Constituição Federal.

2. Essa majoração de alíquota da COFINS-Importação foi criada simultaneamente à contribuição previdenciária sobre a receita, dos artigos 7º e 9º, da Lei nº 12.546/11, que substituiu a contribuição sobre folha de salários de determinados setores da economia.

3. Reforce-se que é possível a majoração de alíquota para que se tenha um tratamento simétrico entre os produtos nacionais e importados. Ainda, é certo que essa majoração de alíquota visa equiparar a carga tributária indireta que recai sobre o produto interno.

4. Por esse mesmo entendimento, não há o que se falar em desrespeito ao tratado do Mercosul, existindo a verdadeira pertinência para que o produto interno possa competir em igualdade com o importado. Rememore-se que os pactos internacionais não impedem que o Estado, no anseio de ver hígida a soberania nacional, agravar a tributação com o intuito de trazer igualdade para a produção nacional.

5. Ademais, os tratados internacionais têm mesma hierarquia que a lei, excetuado o caso disposto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Terceira Turma.

6. Diga-se, que não há como se comparar a COFINS incidente no mercado interno com a COFINS-Importação, haja vista que a hipótese de incidência é distinta, conforme já referendou o A. Supremo Tribunal Federal.

7. Quanto à alegação de creditação, a jurisprudência desta Corte Regional já se sedimentou pela sua impossibilidade, haja vista que a não cumulatividade inerente à espécie traz a possibilidade de o contribuinte utilizar-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de COFINS-Importação.

8. Ocorre que a sistemática, trazida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditação para os fins de respeitar o princípio da não-cumulatividade. Tais disposições, que trazem o mencionado benefício fiscal, foram realizadas pelo legislador ordinário, este, que entendeu por bem restringir o benefício a certas situações, conforme mencionado adrede. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao princípio da separação dos poderes.

9. Recurso de apelação desprovido.

(TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001077-38.2013.4.03.6121, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. GATT. VIOLAÇÃO A CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. (...)

- Superadas as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade das normas que majoraram a alíquota do Cofins - Importação sobre determinados produtos, remanesce a análise do alegado direito ao creditação deste percentual, excedente a 7,6%.

- Cumpre salientar que à época da interposição deste instrumento, a lei n. 10.865/04 era silente quanto ao referido aproveitamento, situação que foi sanada pela Lei n. 13.137/2015 a qual incluiu no art. 15 da Lei n. 10.865/04 o parágrafo 1º-A, dispositivo que vedou peremptoriamente o creditação pretendido.

- Entretanto, mesmo no período anterior à lei n. 13.137/15 não se evidencia violação ao princípio da não-cumulatividade e nem qualquer ilegalidade na majoração da alíquota sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, vez que a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente daquela aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditação sobre determinados serviços e despesas que tem previsão expressa na legislação, o que, por sua vez, trata-se, meramente, de exercício, pelo legislador, da prerrogativa constitucional de estruturação do sistema não-cumulativo: "§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (...) § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. § 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."

- Com o advento da Lei 12.546/2011, determinou-se, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como visto acima, a partir da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011, a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não cumulativo - para destacar determinadas atividades da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistiu inconstitucionalidade na vedação ao creditação do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que minaria seus efeitos.

- Note-se, inclusive, que não há óbice para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa, como explicitado pelo § 7º do artigo 3º da Lei 10.833/2003 (aplicável ao modelo de creditação da COFINS-Importação, nos termos do § 5º do artigo 15 da Lei 10.865/2004): "§ 7o Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas."

- Consolidada a jurisprudência regional quanto à impossibilidade do creditação pretendido. Precedentes.

- Portanto, ausente previsão legal autorizando o creditação integral, nos termos já mencionados, caracteriza-se a cumulatividade da despesa para o adicional de alíquota, tanto no período anterior à lei n. 13.137/15, quanto no posterior, à vista da vedação expressa.

- Cumpre ressaltar que não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditação, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

- Agravo de instrumento não provido. Cassada a antecipação de tutela concedida.

(TRF 3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0006306-09.2013.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2018).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12, DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL À IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Na espécie inexistente um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subordinando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

2. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito ao creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

3. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

4. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

(TRF 3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0004833-16.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2017).

A pretensão ao creditamento, sob alegação de inconstitucionalidade do artigo 15, §1º-A, da Lei Federal n.º 10.865/2004, não procede, portanto.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA: LEGALIDADE - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de legalidade do acréscimo previsto no artigo 8º, § 21, da Lei Federal n.º 10.865/2004.
2. A tese de que a regra do § 21, norma posterior e geral, não se impõe sobre a especificidade da alíquota estabelecida no § 12, sob pena de afronta à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), não tem pertinência jurídica. Há compatibilidade entre as normas.
3. Não há afronta ao princípio da não discriminação tributária, estabelecido nos termos do artigo III, do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT).
4. A Cláusula de "Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica à COFINS-Importação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.660.652/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO; REsp 1.437.172/RS, Relator para Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN).
5. O acréscimo buscou, na verdade, equilibrar a concorrência, em vista da pesada carga que recai sobre os produtos nacionais.
6. A revogação da Medida Provisória n.º 774/2017 pela Medida Provisória n.º 794/2017 ensejou, como efeito lógico, a manutenção do adicional.
7. Inocorrência de repristinação. A medida provisória, não convalidada pelo Poder Legislativo, não produziu efeitos de revogação, mas de mera suspensão de eficácia da lei.
8. A competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional (artigo 195, § 12).
9. Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal n.º 12.715/12.
10. O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000222-74.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HOSPITAL SANTA ELISA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-74.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HOSPITAL SANTA ELISA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a afastar o recolhimento da COFINS, pela entidade hospitalar, sobre os valores glosados nas faturas emitidas pelos planos de saúde.

A União apresentou impugnação ao valor da causa (ID 6540331).

A r. sentença (ID 6540495) rejeitou a impugnação e extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, por ausência de interesse processual. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelação da União (ID 6540497), na qual reitera as razões da impugnação: o valor da causa deveria corresponder à suposta diferença no faturamento da apelada, sujeito à tributação pela COFINS.

Contrarrazões (ID 6540504).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-74.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HOSPITAL SANTA ELISA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código de Processo Civil:

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controversa;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

No caso concreto, a ação possui natureza declaratória.

O pedido inicial (ID 6540323):

“Ao final, julgue totalmente procedente a presente ação, para o fim de seja reconhecido pelo Poder Judiciário que o valor do faturamento da autora, para fins de tributação, deve ser considerado com a diminuição do valor das glosas, o que representa o efetivo ingresso da receita mensal.”

A apelada apontou, na petição inicial, diferença entre os valores indicados nas notas fiscais e os valores efetivamente recebidos nos exercícios fiscais de 2010 a 2017, de total aproximado de R\$ 19.000.000,00 (dezenove milhões de reais - ID 6540323).

Não formulou pedido de restituição ou compensação.

Deu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A diferença de faturamento não corresponde ao proveito econômico pretendido pela autora: caso a ação fosse julgada procedente, o proveito econômico corresponderia aos valores de COFINS eventualmente recolhidos sobre a diferença de faturamento.

Não há, portanto, conteúdo econômico imediatamente aferível.

O valor atribuído à causa é regular, nos termos do artigo 291, do Código de Processo Civil.

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA – VALOR DA CAUSA: AUSÊNCIA DE CONTEÚDO ECONÔMICO AFERÍVEL.

1. Trata-se de ação declaratória na qual a autora, entidade hospitalar, sustenta a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de COFINS sobre os valores glosados nas faturas emitidas pelos planos de saúde.

2. A autora apontou, na petição inicial, diferença entre os valores indicados nas notas fiscais e os valores efetivamente recebidos nos exercícios fiscais de 2010 a 2017, no valor aproximado de R\$ 19.000.000,00.

3. A diferença de faturamento apontada não corresponde ao proveito econômico pretendido pela autora: caso a ação fosse julgada procedente, o proveito econômico corresponderia aos valores de COFINS eventualmente recolhidos sobre a diferença de faturamento.

4. Não há conteúdo econômico imediatamente aferível. O valor atribuído à causa – R\$ 100.000,00 - é regular, nos termos do artigo 291, do Código de Processo Civil.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005422-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OAK TREE TRANSPORTES URBANOS LTDA., TRANSPASS TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005422-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OAK TREE TRANSPORTES URBANOS LTDA., TRANSPASS TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu os pedidos de inclusão de empresa no polo passivo e de substituição da penhora.

A União, agravante, sustenta a ocorrência de sucessão empresarial: a executada original, Oak Tree Transportes Urbanos Ltda., teria sido incorporada à empresa Transpass Transporte de Passageiros Ltda.

2013. Informa que as empresas faziam parte do Consórcio Sudoeste, concessionário do serviço de transporte urbano de passageiros na cidade de São Paulo. A Oak Tree foi excluída do consórcio, em setembro de

Afirma que os empregados e as linhas de ônibus operadas pela executada foram absorvidos pela Transpass.

Informa, ainda, que o passivo trabalhista da executada foi assumido pelas empresas remanescentes no consórcio, Transpass e Viação Gato Preto Ltda. Destas, a última foi incluída no polo passivo da execução fiscal, após o reconhecimento de grupo econômico.

Aponta urgência: a Transpass estaria participando de novo processo licitatório para a exploração do serviço de transporte público em São Paulo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 41038170).

Agravo interno da União (ID 55228353), no qual reitera as razões do agravo de instrumento.

Resposta (ID 51176275, 61097888).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005422-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OAK TREE TRANSPORTES URBANOS LTDA., TRANSPASS TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de PIS e COFINS, vencidos entre março de 2011 e maio de 2013 (fls. 4/89, ID 38694533).

A execução foi ajuizada contra Oak Tree Transportes Urbanos Ltda. (fls. 3, ID 38694533).

A União requereu, em 23 de março de 2017, a inclusão da empresa Viação Gato Preto Ltda., no polo passivo. Apontou a existência de grupo econômico, com identidade de sócios e objetos sociais (fls. 34/43, ID 38694534). A medida foi deferida em 7 de fevereiro de 2018 (fls. 84/86, ID 38694534).

A co-executada Viação Gato Preto ofereceu 16 (dezesesseis) automóveis à penhora (fls. 89/92, 38694534).

Intimada, a União aceitou os bens oferecidos em garantia, com exceção de 2 (dois) automóveis, gravados por alienação fiduciária (fls. 67/68, ID 38694535).

Em 12 de junho de 2018, a Viação Gato Preto ofereceu outros 2 (dois) veículos à penhora, em substituição àqueles rejeitados pela União (fls. 73/75, ID 38694535).

A avaliação dos bens e a formalização da penhora ocorreram em 4 de julho de 2018 (fls. 89, ID 38694535).

Em 13 de setembro de 2018, a União requereu a inclusão da empresa Transpass Transporte de Passageiros Ltda. no polo passivo. Apontou a ocorrência de sucessão empresarial, em decorrência da aquisição do fundo de comércio da Oak Tree, executada original, quando da exclusão desta do Consórcio Sudoeste.

Na mesma ocasião, a exequente requereu a intimação das executadas para a substituição dos bens ofertados por outros de maior liquidez (fls. 97/104, ID 38694535, e fls. 1, ID 38694536).

Esses são os fatos.

O Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

A r. decisão agravada (fls. 75/84, ID 38694536):

Constata-se, a partir da análise dos documentos referidos pela Exequente, que:

1) não há prova de transferência patrimonial de OAK para TRANSPASS;

2) as empresas são autônomas, sendo o único liame que as vinculava o contrato de constituição de consórcio para prestação de serviço de transporte público municipal, celebrado em 2003, no qual TRANSPASS ingressou em 2005 substituindo VIAÇÃO OSASCO;

3) a redução de participação da executada no CONSÓRCIO SUDOESTE, em janeiro de 2010, foi precedida da retirada de operação de 51 veículos da frota desta empresa (cf. ato n. 014.169/10-1 da JUCESP - fl. 313);

4) a exclusão da executada no consórcio foi motivada por descumprimento de obrigações trabalhistas e fiscais apontados pelas demais consorciadas, o que inclusive foi objeto de litígio judicial entre as partes (processos 0222436-48.2009.8.26.0100 e 0022613-98.2011.8.26.0011);

5) após a exclusão do consórcio, em setembro de 2013, foi firmado termo de acordo com o Ministério do Trabalho e Sindicato dos Trabalhadores do Ramo de Transporte Público, pelo qual as demais consorciadas comprometeram-se a assumir as linhas operadas pela OAK, porém com frota e reserva técnica próprias (cláusula 4), bem como a recontratar motoristas, cobradores e fiscais demitidos pela OAK, desde que fossem previamente quitados por ela os débitos trabalhistas e previdenciários;

6) segundo cláusula 14 do referido acordo, as concessionárias autorizavam o desconto dos repasses pela SPTRANS de valores para quitação de verbas trabalhistas em atraso dos funcionários da OAK;

7) planilhas da SPTRANS demonstram que depois de setembro de 2013, continuou a ser descontado da remuneração do CONSÓRCIO SUDOESTE, então integrado por TRANSPASS e VIACÃO GATO PRETO, valores referentes ao acordo feito com a OAK.

O único fato que poderia sustentar o pleito da Exequite seria a assunção das dívidas trabalhistas da OAK pelas empresas remanescentes do consórcio. Contudo, tal solidariedade é explicada em razão do disposto no art. 1º da Lei 12.402/2011, com a seguinte redação: (...)

Nessa medida, os descontos na remuneração de TRANSPASS e VIACÃO GATO PRETO decorrentes de débitos trabalhistas de OAK devem-se a responsabilidade solidária que tem em relação às contribuições previdenciárias, o que, logicamente, atrai também os demais encargos trabalhistas.

No entanto, inexistiu transferência do estabelecimento ou fundo de comércio da executada para a TRANSPASS, a qual, portanto, não pode ser responsabilizada com fundamento no art. 133 do CTN.

No caso concreto, não há prova sobre a aquisição do fundo de comércio da OAK TREE pela TRANSPASS.

Da mesma forma, não há identidade de sócios ou de endereço entre as empresas.

O passivo trabalhista da OAK TREE foi assumido pelo Consórcio Sudoeste e empresas remanescentes, em setembro de 2013, em compromisso firmado com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, e com a participação da SP Trans e do sindicato da categoria (fls. 12/17, ID 38694536).

Não há prova de irregularidade.

No atual momento processual, não há prova de sucessão empresarial, pela TRANSPASS.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL OU OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 133 do CTN trata da responsabilidade tributária caracterizada pela sucessão da atividade empresarial, ou seja, com a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, por qualquer título, sendo que o adquirente continua o negócio antes explorado, beneficiando-se da estrutura organizacional anterior, inclusive com a manutenção da clientela até então formada.

2. Para que se possa concluir pelo redirecionamento da execução contra outra empresa, há de ser feita análise de cada caso concreto; não se faz necessária a comprovação exauriente acerca da responsabilidade da pessoa jurídica, entretanto, deve emergir do contexto probatório, situação que aponte a presença de fortes indícios a caracterizar a sucessão empresarial.

3. Em análise ao caso vertente, infere-se que a empresa tida como sucessora procedeu à abertura de filial no mesmo endereço em que era estabelecida a executada, com início das atividades em maio/2012; bem como explora atividade econômica similar àquela da empresa executada, qual seja, restaurantes e similares, bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas, artes cênicas, espetáculos e atividades complementares não especificados anteriormente.

4. À exceção dessas informações, não há nenhum elemento constante dos autos que indique a existência de qualquer vínculo entre as duas empresas, não se evidenciando a confusão patrimonial ou operacional, sendo que ambas possuem quadros societários completamente distintos.

5. A coincidência de endereço e o exercício de atividade similar pelas empresas não bastam para configurar a sucessão empresarial. Tais circunstâncias, por si só, não se mostram suficientes para a caracterização da responsabilidade por sucessão tributária, nos termos do art. 133 do CTN.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 5024066-07.2018.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2019)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

É o voto.

EMENTA

1. No caso concreto, a União requereu a inclusão da empresa Transpass Transporte de Passageiros Ltda. no polo passivo. Apontou a ocorrência de sucessão empresarial, em decorrência da aquisição do fundo de comércio da Oak Tree, executada original, quando da exclusão desta do Consórcio Sudoeste.
2. Não há prova sobre a aquisição do fundo de comércio da OAK TREE pela TRANSPASS. Da mesma forma, não há identidade de sócios ou de endereço entre as empresas.
3. O passivo trabalhista da OAK TREE foi assumido pelo Consórcio Sudoeste e empresas remanescentes, em setembro de 2013, em compromisso firmado com a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, e com a participação da SPTrans e do sindicato da categoria.
4. Não há prova de sucessão empresarial de fato, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-15.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TCE SERVICOS EM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-15.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TCE SERVICOS EM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória, na qual suscitada a tempestividade de recurso voluntário administrativo. Teria ocorrido a suspensão do prazo recursal, em decorrência de greve de servidores da Receita Federal.

A r. sentença (ID 6557518) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Nas razões de apelação (ID 6557518 - fs. 471/478- verso), a União requer a reforma da r. sentença. Suscita a prescrição da ação anulatória e a improcedência do pedido inicial, ao argumento de que a greve não gerou óbice ao protocolo do recurso no prazo legal. Requer, por fim, a redução da verba honorária.

Contrarrazões (ID 6557518 - fs. 480/489).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002463-15.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TCE SERVICOS EM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Prescrição – incorrência *****

Ressalvadas as previsões em lei específica, a ação anulatória de ato administrativo prescreve em cinco anos, contados do ato (artigo 1º, do Decreto n.º 20.910/32).

No caso concreto, a ciência do Acórdão que não conheceu do recurso voluntário por intempetividade ocorreu em 7 de maio de 2007 (ID 6557518 – fls.).

Os embargos de declaração, opostos no dia 14 do mesmo mês, foram rejeitados, com ciência do contribuinte em 20/10/2008 (ID 6557518 – fls. 433-verso).

Opostos novos embargos de declaração, fundamentados em erro material da decisão anterior, foram, igualmente, rejeitados, por decisão do Presidente da Câmara (ID 6557518 – fls. 440).

A intimação do contribuinte ocorreu em 6 de abril de 2009 (ID 6557518 – fls. 442).

Da referida decisão, interpôs-se recurso especial em 22 de abril de 2009 (ID 6557518 – fls. 444/451).

O recurso não foi conhecido, em decorrência da inscrição dos débitos em dívida ativa (ID 6557518 – fls. 453 e seguintes).

Os recursos manejados pelo contribuinte, apelante, estavam previstos nos Regimentos Internos dos Conselhos de Contribuintes então vigentes (Portaria MF n.º 55/1998 e Portaria nº 147, de 25 de junho de 2007).

Ajuizada a presente ação anulatória em 4 de abril de 2014, não se operou a prescrição.

***** Da intempetividade do recurso voluntário *****

O Decreto nº. 70.235/1972:

“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

(...)

Art. 23 (...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.”

No caso concreto, o contribuinte foi intimado da decisão via edital, afixado em 4 de julho de 2005 (ID 6557517 – fl. 83).

A intimação considera-se feita em 19 de julho do mesmo ano.

O prazo de trinta dias, para interposição do recurso voluntário, teve início em 20 de julho de 2005 e término em 18 de agosto do mesmo ano.

Alega que, em decorrência de greve da Delegacia da Receita Federal de Manaus, o prazo recursal teria sido suspenso até o dia 30 de agosto de 2005, quando efetuou o protocolo do recurso (ID 6557517).

A ocorrência de greve no período é fato incontroverso.

Entretanto, não há prova de que a paralisação tenha sido integral, de modo a impossibilitar o acesso do contribuinte, ora apelante, ao setor responsável pelo recebimento do recurso.

Ao contrário, há manifestação do SECAT no sentido de que, a despeito da greve dos técnicos da Receita Federal, o setor funcionava normalmente (ID 6557517 – fl. 85).

A declaração, dotada de presunção de veracidade, não foi ilidida por prova em contrário, ônus que cabe ao apelante.

A jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ALEGADA TEMPESTIVIDADE DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, SUPOSTAMENTE OFERTADA A DESTEMPO, EM DECORRÊNCIA DE MOVIMENTO GREVISTA OCORRIDO EM 2005. INFORMAÇÃO DO ÓRGÃO FAZENDÁRIO LOCAL NO SENTIDO DE QUE A GREVE NÃO SOFREU A ADESAO DE TODOS OS SERVIDORES, NÃO RESTANDO PREJUDICADO O ATENDIMENTO AOS CONTRIBUINTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE ÔBICE À PROTOCOLIZAÇÃO DA INSURGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO, MANTIDA A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Conforme disposto no processo administrativo que deu origem à causa e foi asseverado pela impetrante em sua inicial, a autora tomou ciência da homologação parcial de seus pedidos de compensação em 09.09.05, apresentando manifestação de inconformidade somente em 19.12.05, sob a alegação de que a deflagração da greve dos servidores da Receita Federal suspendeu o prazo processual de 30 dias previsto no art. 74, §§ 9º e 11, da Lei 9.430/76 c/c Decreto 70.235/72. Após diligências realizadas para fins de julgamento de recurso voluntário contra decisão que não conheceu da manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP) informou que o movimento paralisista não recebeu a adesão de todos os servidores da unidade, não afetando completamente o atendimento aos contribuintes. Ressalvado o ponto, informou existir anotação de greve na frequência de servidores diversos em momentos diversos, nos dias identificados pela impetrante.

2. Falta de prova de que a greve prejudicou totalmente os serviços a cargo da unidade da Receita Federal entre os meses de setembro a novembro de 2005, sendo inexistente qualquer demonstração de que havia óbice à protocolização da manifestação de inconformidade no prazo legal. Completa ausência de direito líquido e certo a ser amparado no mandamus.

(APELAÇÃO CÍVEL 0009905-66.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. ALEGAÇÃO DE GREVE. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A via excepcional do mandado de segurança exige a produção de prova pré-constituída acerca da violação a direito líquido e certo, sendo que a mera alegação de que o recurso administrativo deixou de ser protocolado tempestivamente, porque os auditores fiscais estavam em greve, é insuficiente para demonstrar a violação a direito líquido e certo, pois cabia à agravante instruir o agravo de instrumento com documentos idôneos à comprovação de tal fato.

2. As notícias, veiculadas em publicações de outubro e novembro de 2005, não servem à prova do direito líquido e certo de que o recurso foi protocolado intempestivamente, por culpa exclusiva da greve deflagrada, até porque a impetrante não juntou, com a inicial, prova alguma de quando teve ciência da decisão fiscal recorrida e que o prazo respectivo correu inteiramente durante a greve narrada como impeditivo ao protocolo tempestivo do recurso.

3. A inicial sequer foi instruída com as cópias do recurso e da decisão fiscal, que decretou a intempestividade. Somente com as informações é que veio aos autos a cópia do extrato do não-conhecimento do recurso voluntário pela 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, mas não do voto e razões que fundaram o decreto de intempestividade. Apenas na apelação é que se resolveu juntar o inteiro teor da decisão fiscal que não conheceu do recurso, o que se revela manifestamente impróprio, pois o rito cêlere do mandado de segurança não admite dilação probatória pós-sentença, como aqui feito.

4. Seja como for, considerou o Conselho de Contribuintes que houve a ciência da decisão recorrida em 04/10/2005 - o que era desconhecido até então, inclusive pela sentença que destacou a omissão de tal fato e da respectiva prova -, sendo o protocolo feito em 08/11/2005. Todavia, a prova do impedimento real e absoluto ao protocolo recursal não foi produzida. Não existe certidão ou qualquer outro documento oficial que ateste a paralisação absoluta do protocolo fiscal para recursos, mas apenas notícias de jornal de caráter genérico, que não se prestam a elidir a intempestividade reconhecida pelo órgão administrativo recursal. É de ser presumido que o Conselho de Contribuintes, se houvesse justificativa e prova, no próprio recurso, da tempestividade em decorrência da paralisação do protocolo administrativo de recursos, teria realmente conhecido da insurgência, mas não foi isto o que ocorreu ao que consta dos autos.

5. A instrução foi deficiente e a tentativa de juntar documentação, que já deveria ter acompanhado a inicial, não prova, ainda que pudesse ser vencida a preclusão probatória, a liquidez e certeza do direito reivindicado.

6. Agravo inominado improvido.”

(APELAÇÃO CÍVEL 0026024-98.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011)

O ato administrativo é regular, portanto.

Pelo princípio da sucumbência, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

ADMINISTRATIVO – AÇÃO ANULATÓRIA – PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA – RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO – GREVE – INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO A PROTOCOLO DO RECURSO NO PRAZO LEGAL – APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ressalvadas as previsões em lei específica, a ação anulatória de ato administrativo prescreve em cinco anos contados do ato (artigo 1º, do Decreto n.º 20.910/32).
2. Os recursos manejados pelo contribuinte, apelante, estavam previstos nos Regimentos Internos dos Conselhos de Contribuintes então vigentes (Portaria MF n.º 55/1998 e Portaria nº 147, de 25 de junho de 2007).
3. Ajuizada a presente ação anulatória em 4 de abril de 2014, não se operou a prescrição.
4. O Decreto nº. 70.235/1972: “Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”
5. No caso concreto, o contribuinte foi intimado da decisão via edital, afixado em 4 de julho de 2005. A intimação considera-se feita em 19 de julho do mesmo ano.
6. Não há prova de que a paralisação tenha sido integral, de modo a impossibilitar o acesso do contribuinte, ora apelante, ao setor responsável pelo recebimento do recurso.
7. Ao contrário, há manifestação do SECAT no sentido de que, a despeito da greve dos técnicos da Receita Federal, o setor funcionava normalmente.
8. A declaração, dotada de presunção de veracidade, não foi ilidida por prova em contrário, ônus que cabe ao apelante.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006162-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BANCO TRICURY S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006162-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BANCO TRICURY S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria e determinou a destinação dos depósitos.

BANCO TRICURY S/A, ora agravante, objetiva impedir a imediata conversão dos depósitos relativos ao período de 2009.

Afirma que discussão seria jurídica, não, aritmética. Não seria possível o acolhimento dos cálculos da Contadoria.

Aduz que a União teria reconhecido a suficiência dos depósitos em outra ação.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte (ID 42934593).

Resposta (ID 63857490), na qual a União suscita preliminar de supressão de instância: a questão estaria pendente no Juízo de origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006162-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BANCO TRICURY S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO

AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A r. decisão (fls. 104, ID 41020441):

"1- Fls. 938/938 verso: Petição da UNIÃO-FAZENDA NACIONAL informando que "... não há que se falar em valores a levantar no presente mandamus pelo exequente. ...".

Fls. 944/946: Petição do EXEQUENTE manifestando discordância com relação à informação da UNIÃO-FAZENDA NACIONAL às fls. 938/938 verso, bem como com os cálculos da Contadoria Judicial às fls. 924/925.

Considerando que o impasse quanto aos valores a levantar/converter persiste, há que se observar que a Contadoria Judicial, como órgão administrativo integrante desta Justiça Federal, é dotado da plena confiança deste Juízo, dirimindo questões técnicas em auxílio ao julgador.

Sendo assim, motivo não há para colocar-se em dúvida a os cálculos por ela realizados às fls. 924/925, os quais declaro como válidos.

2 - Apresentem as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, os valores totais originais a levantar/converter, sendo que os mesmos serão devidamente corrigidos quando do levantamento/conversão e, ainda, manifestação quanto à consulta da Contadoria Judicial às fls. 924 com relação aos depósitos efetuados em 03/2013. Devendo a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) informar o código de Receita para a conversão, se o caso.

3 - Cumprido o item supra, retornem os autos conclusos. Intimem-se e Cumpra-se".

A preliminar não tem pertinência.

O Juízo de origem acolheu os cálculos da Contadoria. A matéria foi decidida.

No mais, as informações da Receita Federal (fls. 22, ID 41020441):

"Relativamente à ação AO 1999.61.00026791-8 (expurgo inflacionário em 1999), o autor não obteve a antecipação de tutela e, em 17/01/2009, publicou-se decisão que julgou o pedido improcedente. Os depósitos judiciais foram efetuados nos dias 31/01/2008 e 12/05/2008. No dia 30/11/2009, pediu o contribuinte desistência total desta ação perante ao TRF 3ª região (fls. 274 a 275).

Na ação MS 1999.61.00026790-6 (dedutibilidade da CSLL na apuração das bases de cálculo), inicialmente o impetrante obteve a segurança, todavia, em 01/10/2007, publicou-se o acórdão que deu provimento à apelação da União, posteriormente foram efetuados depósitos judiciais nos dias 31/01/2008 e 12/05/2008. No dia 30/nov/09, pediu o contribuinte desistência parcial desta ação (fls. 271/273) visando aplicação parcial dos benefícios concedidos pela lei 11.941/09. A renúncia parcial foi homologada pelo judiciário para os períodos de 1999 a 2002 e 2004 a 2007 conforme esclarecido pela decisão que acolheu os Embargos de Declaração (.437).

Entretanto, a União indeferiu a concessão dos benefícios (despacho, fls.43 a 46). Então, para exigir a cumprimento da decisão, o contribuinte ajuizou a ação, nº 0017498-74.2010.4.03.6100, que por sua vez determinou que fosse incluso nos benefícios da Lei 11.941 os valores referentes aos períodos 1999 a 2002 e 2004 a 2007 (fls. 240 a 246), mas que ainda não possui decisão transitada em julgado.

Como a decisão que determina a aplicação dos benefícios para a desistência parcial não é definitiva, então não se pode considerar a concessão de benefício nesta ação em que a lide está pendente. Por esse motivo, efetuamos cálculos de atualização dos débitos considerando a situação atual do contribuinte, ou seja, aplicando benefícios da referida lei somente para a AO 1999.61.00026791-8, enquanto os débitos relativos ao MS 1999.61.00026790-6 foram atualizados normalmente, sem concessão de benefícios. Desta forma, o benefício fica aplicado para a competência de 1999 somente na porção correspondente à parcela abrangida pela Ação Ordinária, que cumpriu os requisitos para adesão à anistia".

A divergência, correlação ao período de 1999, decorre da aplicação, ou não, de descontos, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/09.

A questão foi decidida por esta Turma no agravo de instrumento nº. 0031312-86.2011.4.03.0000/SP, favoravelmente ao contribuinte. A ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CARTA DE SENTENÇA - RENÚNCIA PARCIAL AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PARA OS FINS PREVISTOS NA LEI Nº 11.941/2009 - TRIBUTOS E PERÍODO OBJETIVAMENTE DISCRIMINADOS.

1. O parcelamento dos débitos tributários pode ser caracterizado como favor fiscal previsto em lei, examinado segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

2. Nas próprias disposições normativas envolvendo a matéria (arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009) há previsão para a homologação de desistência ou renúncia parcial, caso exista possibilidade de discriminação dos débitos objeto do pedido.

3. O pedido de desistência parcial da ação, com renúncia parcial do direito que se funda o mandado de segurança foi formalizado com relação ao imposto sobre a renda e à contribuição social sobre o lucro devidos nos anos de 1999 a 2002 e 2004 a 2007. Não faz parte de tal pedido o período relacionado ao ano de 2003 envolvendo os mencionados tributos.

4. O montante do período foi objetivamente discriminado pela requerente, não se justificando a resistência da União. Trata-se de período certo e determinado em que o valor do débito pode ser identificado pelo credor tributário, sem embargo de que a própria decisão recorrida garante à União Federal a possibilidade de manifestação sobre as plamilhas apresentadas pela agravada quanto ao montante a ser convertido em renda da União e aquele a ser levantado pela parte.

A matéria está pendente nas Cortes Superiores.

Esses são os fatos.

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação dependa de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, no atual momento processual, a divergência é jurídica.

É cabível a apreciação da questão, de imediato.

A pendência da discussão impõe a manutenção dos depósitos judiciais relativos à diferença decorrente da aplicação dos benefícios da Lei Federal nº. 11.941/09, no período de 2009, até o trânsito em julgado do agravo de instrumento nº. 0031312-86.2011.4.03.0000/SP.

Após o trânsito, os valores serão objeto de discussão no Juízo de origem.

Quanto aos demais depósitos, não há óbice à imediata destinação.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o depósito do período de 2009 seja mantido até definitivo julgamento do agravo de instrumento nº. 0031312-86.2011.4.03.0000/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - DISCUSSÃO EM OUTRO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE DE DESTINAÇÃO ATÉ A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO.

1- A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação dependa de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

2- No caso concreto, no atual momento processual, a divergência é jurídica. É cabível a apreciação da questão, de imediato.

3- A pendência da discussão impõe a manutenção dos depósitos judiciais relativos à diferença decorrente da aplicação dos benefícios da Lei Federal nº. 11.941/09, no período de 2009, até o trânsito em julgado do agravo de instrumento nº. 0031312-86.2011.4.03.0000/SP.

4- Após o trânsito, os valores serão objeto de discussão no Juízo de origem.

5- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025954-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025954-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil (ID 7512711).

No agravo interno (ID 7963766), a agravante reitera as razões recursais: seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da cautelar fiscal. A questão seria de ordem pública, passível de conhecimento imediato.

Aduz que teria mencionado a ilegitimidade da Sra. Hajar Barakat Abbas Fares a título argumentativo: a Sra. Hajar teria constituído a agravante, como seu patrimônio.

Afirma que sua pretensão seria ver analisado o seu pedido de ilegitimidade passiva.

Sustenta que não possuiria qualquer relação com os fatos geradores. Seria terceira sem poder de gerência sobre os fatos e que não teria contribuído para a formação do crédito, de forma que não poderia ser responsabilizada.

Aduz que é uma empresa patrimonial de administração de bens.

Argumenta que o inadimplemento tributário não seria suficiente para o redirecionamento, nos termos da Súmula nº. 97, do Superior Tribunal de Justiça. De mesma forma, a indisponibilidade não poderia atingir o patrimônio de terceiros.

Reitera a ocorrência de preclusão consumativa: intimada a se manifestar acerca do julgamento administrativo, a União não teria se oposto a tempo e modo.

Apointa excesso de garantia: seria certa a redução do crédito, em decorrência dos recursos administrativos.

Anota a ocorrência de fato novo (ID 13048612 e anexos), consistente na avaliação de bens em preço superior.

Sem resposta.

Noticiada a prolação de nova decisão, pelo Juízo de origem (ID 54877843), foi determinada a intimação da agravante.

A manifestação da agravante (ID 63678392):

“1. De fato, grande parte do interesse recursal da agravante ficou prejudicado com a muito bem-vinda decisão proferida pelo Juízo “a quo”, que foi acostada ao agravo de instrumento nas pgs. 1/6 do ID 54877843.

2. No entanto, sobeja um assunto que não foi objeto de reconsideração da decisão juntada nas pgs. 1/6 do ID 54877843 e que diz respeito, na ótica da agravante, a verdadeira questão de ordem pública já pacificada pelas Cortes Superiores.

3. Trata-se da ilegitimidade passiva da agravante para participar da medida cautelar fiscal, a teor do que foi decidido no Tema de Repercussão Geral de nº 13 do Supremo Tribunal Federal e Tema Repetitivo de nº 97 do Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, ganhou reforço com o recente julgamento do Tema Repetitivo de nº 444 e com o Tema Repetitivo afetado de nº 981, ambos do Superior Tribunal de Justiça”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025954-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Diante da nova decisão do Juízo de origem (ID 54877843) e da manifestação da agravante (ID 63678392), verifica-se a perda superveniente de parte do interesse processual.

Passo à análise da legitimidade passiva "ad causam".

Trata-se de medida cautelar fiscal ajuizada em 16 de setembro de 2015 contra COMERCIAL ZENA MÓVEIS SOCIEDADE LTDA. e, na qualidade de devedores solidários: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., Nasser Fares, Jamel Fares, Adiel Fares, Hajar Barakat Abba S Fares (fs. 4/5, ID 7141944).

Em 18 de setembro de 2015 (fs. 389/412, ID 7141946), foi deferida a indisponibilidade dos bens dos requeridos até o montante de R\$ 755.798.070,89, nos termos do artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.397/92.

Em 26 de janeiro de 2018 (fs. 7/ss., ID 7141957), a agravante peticionou nos autos de origem, requerendo a juntada de laudo de avaliação por perito qualificado (Oficial de Registro de Imóveis). Requereu, ainda, a limitação da indisponibilidade ao imóvel em questão, com liberação dos demais bens.

Foi determinada a intimação da União, para manifestação acerca do pedido (fs. 2, ID 7141958).

A União se opôs à substituição (fs. 6/9, ID 7141958).

A agravante impugnou a oposição da União e, no mesmo ato, informou fato novo, consistente no julgamento administrativo favorável. Reiterou o pedido de reconhecimento de excesso na execução (fs. 16/ss., ID 7141958).

O Juízo determinou a abertura de vista dos autos à União, para manifestação acerca do julgamento administrativo (fs. 45, ID 7141959).

Vista dos autos à União em 23 de março de 2018 (fs. 50, ID 7141959).

Em 9 de abril de 2018, a União peticionou, reiterando a recusa ao bem imóvel com fundamento na sua iliquidez e noticiando a interposição de recurso administrativo. A decisão administrativa não seria definitiva, de forma que a Sra. Hajar Barakat Abba Fares deveria ser mantida no polo passivo da cautelar (fs. 52/61, ID 7141959).

Nova petição da agravante (fs. 63/85, ID 7141959), na qual reitera o pedido de levantamento da indisponibilidade, mantendo-se a constrição exclusivamente no imóvel matriculado sob nº. 110.583 do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Jundiá.

O Juízo de origem determinou o levantamento da indisponibilidade sobre os ativos financeiros e bens móveis. Manteve a constrição sobre os imóveis objeto das matrículas nºs 113.706, 123.382 e 125.142, avaliados em R\$ 1.653.000.000,00, e, na mesma decisão, determinou a adoção de providências instrutórias pelas partes (fs. 191/200, ID 7141959).

A União teve ciência em 22 de junho de 2018 (fs. 193, ID 7141962).

Em 31 de julho de 2018, a União informou que não recorria da r. decisão e requereu prazo suplementar para cumprimento da determinação de avaliação do imóvel. Reiterou a oposição à liberação dos imóveis. Afirmou a legitimidade passiva dos requeridos e a desnecessidade de constituição definitiva do crédito como condição de processamento da cautelar fiscal fundamentada em atos de blindagem patrimonial. Anotou, por fim, a regularidade da fiscalização (fs. 3/29, ID 7141965).

Em petição, a agravante afirmou que a renúncia recursal da União importaria em concordância com a liberação dos outros imóveis que não o Centro Logístico e aquele matriculado sob nº. 110.583 do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Jundiá. Reiterou o pedido de levantamento do excesso da constrição (fs. 95/98, ID 7141965).

Cientificada em 10 de agosto de 2018 (fs. 109, ID 7141965), a União se opôs ao pedido (fs. 111/115, ID 7141965).

O pedido foi indeferido em decisão disponibilizada no DJe de 29 de agosto de 2018 (fls. 121/122, ID 7141965)

Esses são os fatos.

A agravante pretendia, inicialmente, a reforma da r. decisão que indeferiu a liberação dos bens imóveis, por considerar que o imóvel matriculado sob o nº 110.583 do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí-SP, o qual foi avaliado em R\$ 1.150.000.000,00.

Nesse aspecto, o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto, pois em 10/04/2019 o r. Juízo de 1º Grau deferiu parcialmente o pedido, profirindo decisão no sentido de delimitar a restrição cautelar sobre o imóvel que abriga o Centro Logístico de Cajamar.

Desse forma, persiste tão somente a questão relacionada à legitimidade passiva da agravante.

Nas razões de agravo interno, a agravante sintetiza a impugnação (ID 7963766):

"a) ilegitimidade passiva da agravante – questão de ordem pública.

5. A começar, a agravante concorda com a afirmação de que não se oferecera, na época, ciência a Primeira Instância do reconhecimento administrativo definitivo da ilegitimidade passiva da Sra. Hajar Barakat Abbas Fares para participar do auto de infração, o que resulta em carência da ação cautelar a seu respeito.

6. Porém, é preciso esclarecer que a Sra. Hajar Barakat Abbas Fares não é recorrente e só constou da irresignação para identificar o direito da agravante LP, que foi regularmente constituída, por e com, o patrimônio da Sra. Hajar, em 19 de março de 2004 (11 anos antes da constituição tributária), como amplamente relatado no agravo de instrumento, o que pode ser conferido do contrato social (pgs. 83/107 do ID 7141947) e escritura de doação (pgs. 22/25 do ID 7141961):

(...)

13. N'outro giro, não tem cabimento relevar toda esta matéria ao esquecimento, ainda mais quando o próprio Relator a reconhece como de ordem pública, como destacado na alínea "d" do item 3 deste agravo interno (pg. 5 do ID 7512711):

(...)

18. A rigor, se o "decisum" entendia como necessário o prévio pronunciamento da Subseção Judiciária antes do exame da matéria, como foi indicado na decisão ID 7512711, deveria, ao menos, ter deferido a tutela recursal para este desígnio:

(...)

19. No fim das contas, este é o poder jurisdicional conferido ordinariamente ao relator, conforme disciplina do inciso I do artigo 1.019 e artigo 297 do Código de Processo Civil, que deveria servir para elidir o vício material que atualmente prejudica enormemente a agravante, mas amanhã poderá se reverter como dano contra a União, o que afetará a toda sociedade:

" Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

" Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber."

A própria agravante reconhece que a matéria não foi apreciada na origem e requer a análise direta nesta Turma, por se tratar de questão de ordem pública.

A recorrente fundamenta o seu pedido de reconhecimento de ilegitimidade nos termos da Lei nº 13.874/2019, denominada "Declaração de Direitos de Liberdade Econômica", a qual veicula "garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências", bem como nos precedentes emanados do C. STF, tema 13, e do C. STJ, temas nºs 334, 97, 444 e 981.

O precedente emanado do Tema 13 do Colendo STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DE MAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

O tema 334 do C. STJ, precedentes do RESP n. 1.153.119 foi cristalizado coma seguinte tese:

(...) que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresse pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN. Há, todavia uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (...).

O tema 97 do C. STJ, emanado do RESP n. 1.101.728, recebeu a seguinte redação:

A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O tema 444 do C. STJ, julgado a partir do RESP n. 1.101.728, recebeu a seguinte redação:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;
(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,
(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

O tema 981 do C. STJ, decorrente do RESP n. 1.643.944, tem como questão submetida a julgamento: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido".

O relato dos fatos permite verificar que a legitimidade dos sócios é questão ainda controversa nas esferas judicial e administrativa.

Ademais, a argumentação da agravante, no sentido de que não pode ser reconhecida como integrante de grupo econômico juntamente com o sujeito passivo tributário, sob pena de não observância dos princípios da legalidade e da razoabilidade, requer a dilação probatória apropriada, até para que seja facultada a comprovação dos argumentos da agravante no sentido de que: 'a) foi constituída com capital da Sra. Hajar Barakat Abbas Fares, que nada tem a ver com a Comercial Zena Móveis Sociedade Limitada; b) não abusou da sua personalidade jurídica; c) nunca desviou da sua finalidade contratual; e d) não permitiu qualquer tipo de confusão patrimonial".

De fato, a questão está pendente de análise do Juízo de origem, o qual determinou medidas instrutórias antes de se manifestar sobre o tema.

Nesse quadro, verifica-se que especificamente quanto à análise da legitimidade passiva, o recurso é inepto.

Não tem fundamento jurídico válido a afirmação de que a agravante tem direito a ser protegido de imediato. Até porque, não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**pers saltum**".

É importante anotar que a questão controversa requer informações técnicas, inclusive dependentes de solução administrativa.

O caso não permite cognição imediata, muito embora se trate de matéria de ordem pública, como já ressaltado.

Sema definição dos fatos, não é possível aplicar qualquer tese jurídica para a solução do caso.

Por tais fundamentos, **conheço em parte do agravo interno para, na parte conhecida, negar-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - PERDA SUPERVENIENTE DE PARTE DO OBJETO RECURSAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - QUESTÃO CONTROVERSA A DEPENDER DA INSTRUÇÃO.

- 1- Diante da nova decisão do Juízo de origem e da manifestação da agravante ocorreu a perda superveniente de parte do interesse processual.
- 2- A recorrente fundamenta o seu pedido de reconhecimento de ilegitimidade nos termos da Lei nº 13.874/2019, denominada "Declaração de Direitos de Liberdade Econômica", a qual veicula "garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências", bem como nos precedentes emanados do C. STF, tema 13, e do C. STJ, temas nºs 334, 97, 444 e 981.
- 3- Todavia, a argumentação da agravante, no sentido de que não pode ser reconhecida como integrante de grupo econômico, sob pena de não observância dos princípios da legalidade e da razoabilidade, requer a dilação probatória apropriada, até para que seja facultada a comprovação dos argumentos que deduziu em sua defesa.
- 4- Não tem fundamento jurídico válido a afirmação de que a agravante tem direito a ser protegido de imediato. Até porque, não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.
- 5- Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".
- 6- O caso não permite cognição imediata, muito embora se trate de matéria de ordem pública, como já ressaltado. Sema definição dos fatos, não é possível aplicar qualquer tese jurídica para a solução do caso.
- 7- Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo interno para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-08.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: LUCAS DE SOUZA GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-08.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: LUCAS DE SOUZA GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a certificação de conclusão do ensino médio por meio do resultado obtido no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Apeção do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais – INEP (ID 6761044), na qual afirma a impossibilidade de uso da nota do ENEM como certificado da conclusão do ensino médio, por parte do estudante. O autor não teria concluído o ensino médio.

Contramizações (ID 6761044).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 9.394/96:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: (...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

A Portaria nº 179, de 2014, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira:

Art. 1º O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do Ensino Médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:

I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;

II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;

III - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;

IV - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.

O apelado obteve a pontuação mínima, no ENEM, para fins de obtenção de certificado. Também logrou ser aprovado em vestibular da instituição UNICESUMAR.

Possuía, à época, a idade mínima.

O certificado não foi emitido: o apelado não indicou, no momento da inscrição, a pretensão de utilizar os resultados do ENEM para certificação da conclusão do ensino médio.

Na escola regular, foi reprovado.

Esses são os fatos.

A educação é direito social (artigo 6º, da Constituição).

A formalidade de informar, no momento da inscrição, a pretensão de utilizar os resultados do ENEM para fins de certificação de conclusão do ensino médio foi prevista a partir de 28 de abril de 2014.

Até então, nos termos da Portaria 144, de 24 de maio de 2012, a possibilidade era automática, após a realização do ENEM.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. ENEM. CERTIFICAÇÃO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANDO DA INSCRIÇÃO. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO. ILEGALIDADE. DIREITO À EDUCAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Camilla Wakugawa da Rosa impetrou o presente mandamus, objetivando a obtenção de certificado de conclusão do ensino médio, tendo argumentado que no ano de 2014, oportunidade em que possuía 18 anos, realizou a prova do ENEM, obtendo notas suficientes à obtenção da certificação pleiteada, motivo pelo qual pleiteou a expedição do aludido documento, sendo certo, no entanto, que a autoridade impetrada negou o seu pedido, ao argumento de que não houve a indicação, no momento da inscrição para o ENEM, da intenção de utilizar as notas para fins de certificação de conclusão do ensino médio, nem tampouco da instituição certificadora.

2. A sentença ora analisada concedeu a segurança pleiteada, ante a falta de razoabilidade do ato impugnado, tendo destacado que houve o preenchimento dos requisitos da idade e de pontuações mínimas exigidas pela Portaria nº 179/2014 do INEP, assinalando, ainda, que o ato de indicar, no momento da inscrição, a pretensão de utilizar os resultados de desempenho para obtenção do certificado de conclusão do ensino médio, trata-se de mero formalismo que não se mostra apta a obstaculizar a expedição do documento.

3. Saliendo, ainda, que o ato impugnado impossibilita o acesso da demandante ao ensino superior, em clara violação a direitos constitucionalmente previstos, mostrando-se a exigência fora da razoabilidade, mesmo porque não derivada de Lei em sentido estrito.

4. Estando a sentença apreciada devidamente fundamentada, tendo dado à causa a solução mais consentânea à vista das especificidades do caso, deve ser mantida em sua integralidade.

5. A negativa a direito líquido e certo da impetrante à educação em virtude de questão meramente formal - não indicação, por ocasião da inscrição do ENEM, da pretensão de utilizar os resultados de desempenho para obtenção do certificado de conclusão do ensino médio - não se mostraria razoável, nem tampouco proporcional, na medida em que impediria a impetrante de ingressar no ensino superior.

6. Além de ofender o direito da impetrante à educação, a negativa de expedição da certidão aqui pleiteada vilipendia também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, constitucionalmente previstos.

7. Reexame necessário improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366867 - 0003384-66.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PORTARIA 179/2014. FALTA DE INDICAÇÃO DA PRETENSÃO DE UTILIZAR O RESULTADO DO DESEMPENHO NO ENEM PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INEP. RAZOABILIDADE E DESPROPORCIONALIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A impetrante, ao obter aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), solicitou a expedição de certificado de conclusão de ensino médio, o qual lhe foi negado por ter deixado de indicar a pretensão de utilizar os resultados do desempenho no referido exame para essa finalidade.

2. O artigo 1º da Portaria n. 179/2014 do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Anísio Teixeira (INEP) dispõe sobre os requisitos obrigatórios para a obtenção da certificação de conclusão do ensino médio, os quais foram devidamente preenchidos pela impetrante, com exceção da ausência de manifestação de interesse, no ato de inscrição, acerca da utilização do resultado do exame para fins de expedição do certificado.

3. Logo, não se mostra razoável o indeferimento do pedido em razão de meros entraves burocráticos. Tais exigências impossibilitam o acesso da impetrante ao Ensino Superior, havendo clara violação a direitos constitucionalmente assegurados. Precedente.

4. A impetrante não pode ser impedida de realizar sua matrícula no curso de Medicina da UFMS, para o qual foi aprovada, por circunstâncias alheias à sua vontade.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360707 - 0002136-65.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO COM NOTAS OBTIDAS NO ENEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NO ATO DA INSCRIÇÃO PARA OBTER A CERTIFICAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE DA PORTARIA 149/2014 DO INEP. EVIDÊNCIA DE PREJUÍZO. EMISSÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DIREITO À EDUCAÇÃO (ART. 205 CF). REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1-A inobservância da formalidade de um dos requisitos da Portaria 149/2014, quanto a pretensão de utilizar os resultados de desempenho do exame do ENEM para obter a certificação de conclusão do ensino médio, não pode servir de obstáculo para impedir o impetrante de efetivar sua matrícula na Universidade, ante a evidência de prejuízo irreparável para o aluno.

2- Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358466 - 0001512-16.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

A emissão de certificado por meio de pedido posterior à inscrição atende ao princípio da razoabilidade. Ademais, todos os demais requisitos foram preenchidos.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – CERTIFICAÇÃO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO – REALIZAÇÃO DO ENEM – REQUISITOS CUMPRIDOS – FORMALIDADE - RAZOABILIDADE.

1. O apelado obteve a pontuação mínima, no ENEM, para a obtenção de certificado. Logrou ser aprovado em vestibular de instituição de ensino superior. Possuía, já à época, a idade mínima.
2. O certificado não foi emitido: o apelado não indicou, no momento da inscrição, a pretensão de utilizar os resultados do ENEM para a certificação da conclusão do ensino médio.
3. A educação é direito social (artigo 6º, da Constituição). A emissão de certificado por meio de pedido posterior à inscrição atende o princípio da razoabilidade.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008145-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: OTONIEL VIEIRA GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DIAS MARCHIORI - SP278106

AGRAVADO: CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA SALLES BORGES GOMES - DF13255-A, VANESSA MARQUES DA CUNHA - DF33429, DANIEL BARBOSA SANTOS - DF13147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008145-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OTONIEL VIEIRA GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DIAS MARCHIORI - SP278106
AGRAVADO: CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu tutela de urgência, emanação destinada a anular ato administrativo que declarou a inaptidão física para o exercício do cargo de Agente de Polícia Federal, em decorrência de identificação de hérnia distal.

O autor, ora agravante, afirma que teria sido desconsiderado o laudo médico que acompanhou o exame de ressonância magnética. O autor estaria apto para o exercício da função, nos termos da avaliação do médico ortopedista.

Sustenta que teria sido aprovado, sem ressalvas, no exame físico.

Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 49065061).

Resposta (ID 62056382 e 62946999).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008145-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OTONIEL VIEIRA GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DIAS MARCHIORI - SP278106
AGRAVADO: CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O laudo pericial (fls. 272, ID 48400136):

“Análise:

Vértebra pré sacra com características transicionais, denominada VT para fins descritivos, com megapófise transversa à esquerda neoarticulada ao sacro.

Irregularidade e discreta alteração morfológica no arco posterior de VT, com preservação do canal vertebral (variação anatômica).

Corpos vertebrais apresentam altura e alinhamento posterior preservado.

Alterações degenerativas incipientes na articulação interapofisária de L4-L5 direita.

Hipo-hidratação discal de L5-VT.

Abaulamento discal em L5-VT com componente protruso posterocentral que faz impressão sobre a face ventral do saco dural e reduz as bases foraminais, sem repercussões radiculares.

Não existem protrusões discais nos demais espaços avaliados”.

O ato administrativo (fls. 275, ID 48400136):

“A JUNTA MÉDICA INFORMA QUE O CANDIDATO FOI CONSIDERADO INAPTO POIS APRESENTA DISCOPATIA EM L5/VT CONFORME RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DE COLUNA LOMBOSACRA APRESENTADA EM FASE DE RECURSO. DE ACORDO COM EDITAL Nº 1 – DGP/PF, DE 14 DE JUNHO DE 2018, ANEXO IV, SUBITEM 4.1, SÃO CONDIÇÕES CLÍNICAS, SINAIS OU SINTOMAS QUE INCAPACITAM O CANDIDATO NO CONCURSO PÚBLICO, BEM COMO PARA A POSSE NOS CARGOS. ÍTEM X.2 – COLUNA VERTEBRAL: b) discopatia, laminectomia, passado de cirurgia de hérnia discal, pinçamento discal lombar do espaço intervertebral. A junta médica informa ainda que esta condição é: incompatível com o cargo pretendido; potencializada com as atividades a serem desenvolvidas; determinante de frequentes ausências; capaz de gerar atos inseguros que venham a colocar em risco a segurança do candidato ou de outras pessoas; potencialmente incapacitante a curto prazo”.

A r. decisão (fls. 5, ID 48400136):

“Em análise leiga do laudo de ressonância magnética da coluna lombossacra do autor (Num. 15527615 - Pág. 1), vê-se que de fato foram constatadas algumas alterações discais. Contudo, é inviável que este juízo conclua acerca da aptidão ou inaptidão do autor para o exercício das atividades do cargo de Agente da Polícia Federal antes da realização de exame pericial nestes autos, a fim de que se apure por perito judicial e sob o crivo do contraditório se há ou não efetivo comprometimento de funções que possam vir a prejudicar a realização das atividades do cargo”.

O ato administrativo é presumivelmente válido.

O laudo médico é assertivo na identificação da moléstia.

No atual momento processual, não há prova sobre qualquer irregularidade no certame.

A jurisprudência desta Corte, em caso semelhante:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ENQUADRAMENTO DE CANDIDATO COMO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. DEFICIÊNCIA AFASTADA EM PERÍCIA REALIZADA NOS TERMOS DO EDITAL. DECRETO Nº 3.298/99. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

-A questão controvertida nos autos diz respeito ao enquadramento do agravante como candidato portador de deficiência física, no concurso público para provimento ao cargo de Assistente de Administração.

-Apesar de inicialmente ter sua inscrição deferida pela banca para concorrer na condição de pessoa com deficiência, posteriormente seu nome não figurou dentre a relação de candidatos aprovados considerados com deficiência. E, apesar de interpor recurso administrativo, teve seu pedido negado, sob o argumento de haver recuperado todos os movimentos após artrose de coluna cervical, não se enquadrando como portador de deficiência nos termos do Decreto 3.298/99.

-O edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

-Os requisitos do edital não violam nenhum dos princípios constitucionais, pois a regra é estabelecida de forma geral e irrestrita para todos.

-Há entendimento consolidado tanto nesta E. Corte Regional, quanto no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o edital é a lei do concurso, vinculando, aos seus estritos termos, tanto a Administração Pública quanto os candidatos nele inscritos.

-Os atos administrativos, a exemplo da decisão que negou ao autor a condição de deficiente físico, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade.

-Desconstituir o ato administrativo que reveste-se de legalidade, na presente fase processual seria precipitado.

-Não se desconhece do laudo trazido aos autos, bem como dos exames de imagem. Porém, estes foram produzidos de forma unilateral, sem a produção de contraditório.

-Trata-se de questão complexa, específica e que demanda a realização de prova pericial, a qual poderá ser produzida nos autos principais, de modo que não é possível vislumbrar, nesse momento processual, a plausibilidade do direito alegado pelo autor.

-Recurso improvido.

(TRF3, AI 5002960-23.2017.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, DATA: 30/10/2017)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO FÍSICA.

1. O agravante foi declarado inapto pela junta médica, porque constatada “discopatia em L5/VT conforme ressonância magnética de coluna lombossacra apresentada em fase de recurso”.
2. O ato administrativo é presumivelmente válido. O laudo médico é assertivo na identificação da moléstia.
3. No atual momento processual, não há prova sobre qualquer irregularidade no certame.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003503-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ SAAD COPPOLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003503-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ SAAD COPPOLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a emenda à petição inicial, para determinar a inclusão de corréu, em ação civil pública para apuração de ato de improbidade administrativa.

JOSE LUIZ SAAD COPPOLA, corréu incluído em decorrência do aditamento e ora agravante, aponta ofensa ao artigo 329 do Código de Processo Civil: a emenda à inicial teria sido acolhida sem o consentimento dos demais réus. Teria ocorrido a estabilização subjetiva da demanda.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 32854722).

A Procuradoria Regional da República requereu a intimação da Procuradoria da República, em 1º grau de jurisdição, para apresentação de resposta (ID 34634477).

A Procuradoria da República informou que suscitou conflito negativo de atribuições na Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (ID 51259137 e 51259142).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 69462994).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003503-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ SAAD COPPOLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso VII, do Código de Processo Civil.

A divisão interna de atribuições, no Ministério Público Federal, é questão alheia à solução do recurso.

Ademais, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 69462994).

O processamento é regular.

O Código de Processo Civil:

Art. 329. O autor poderá:

1 - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra José Dodo da Rocha, Rogério Aparecido dos Santos, João Germano dos Reis Felício e Antonio Lisboa de Souza Junior, em 17 de outubro de 2017 (ID 3028146, na origem).

O mandado de citação de João Germano dos Reis Felício e José Dodo da Rocha foi cumprido e juntado na ação civil pública em 18 de fevereiro de 2018 (ID 4618605, na origem).

Em 17 de abril de 2018, após a expedição dos mandados de citação dos demais corréus, porém antes do cumprimento de todas as diligências, o Ministério Público Federal requereu o aditamento da inicial (ID 5692219, na origem).

O aditamento foi pleiteado **antes** da citação de todos réus.

É viável o aditamento da petição inicial, **sema** anuência dos réus.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Antes de se consumir a citação de litisconsorte necessário do réu, por determinação do juízo, o autor pode alterar o pedido ou a causa de pedir, ainda que um dos litisconsortes já tenha ofertado contestação.

2. Cabe ao juiz, nessa situação, preservar o contraditório e garantir a reestabilização da demanda, permitindo que o réu adite sua defesa para adequá-la aos novos contornos da lide.

(REsp 804.255/CE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008).

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, SEM ANUÊNCIA DOS RÉUS - POSSIBILIDADE.

- 1- O aditamento foi pleiteado antes da citação de todos réus.
- 2- Não é necessária a anuência dos réus.
- 3- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004046-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004046-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 33698239).

No agravo interno (ID 46270082), a agravante reitera as razões recursais: aduz o preenchimento dos requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, porque a execução estaria integralmente garantida por seguro, aceito pela exequente. A agravante não teria praticado as infrações.

Argumenta com os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da menor onerosidade.

Contrarrazões (ID 65245668).

O Juízo de origem comunicou a prolação de sentença (ID 107812430).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004046-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A questão dos efeitos dos embargos à execução fiscal não é prejudicada em razão da prolação de sentença, uma vez que é possível a manutenção da pendência recursal, em decorrência de eventual recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Deste modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido por seguro.

De outro lado, não há plausibilidade na fundamentação.

Trata-se de execução fiscal de multas aplicadas pelo INMETRO.

“Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária” (artigo 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

A discussão judicial **não** implica automática suspensão da exigibilidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária **não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária:

TRIBUNATÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar; para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

No caso concreto, não há prova de suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

O processamento é regular.

Por fim, “as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

O Juiz Federal Convocado FABIANO CARRARO:

Peço vênia à eminente Relatora para manifestar divergência.

Considerando a superveniente prolação de sentença no bojo dos embargos à execução fiscal, tenho que resta prejudicado o agravo de instrumento interposto da decisão interlocutória que se limitara a indeferir a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Compreendo que, na particularidade do caso, operou-se a substituição da decisão interlocutória pela sentença de mérito, com o que a ausência de suspensividade dos embargos não mais decorre da decisão agravada, mas sim dos efeitos da própria sentença de improcedência proferida em substituição àquela decisão "iníto litis". Nada obsta, ademais, a que a questão referente à suspensividade seja reavivada pelo interessado, se interposta apelação a impugnar a sentença de mérito proferida, atribuindo-se, se o caso, efeito suspensivo ao recurso.

Na linha do que venho de expor, colaciono precedentes do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DEFERIDO. POSTERIOR JULGAMENTO DO MÉRITO DOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PERDA DE OBJETO. 1. O exame do recurso especial, interposto contra acórdão em agravo de instrumento, em que se decidiu pela concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, estará prejudicado, por perda de objeto, quando for prolatada sentença de mérito nos embargos, ante seu caráter exauriente. Nesse sentido, julgados de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ: AgRg no REsp 1241400/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 21/11/2013; REsp 1666941/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/09/2017.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp. 635.512/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.10.2018).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução.

2. Em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pode-se verificar que em 20.06.2017 houve a publicação de sentença na referida ação, tendo o juiz extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015.

3. É entendimento assente no STJ que, proferida sentença no processo principal, perde o objeto o recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória.

4. Recurso Especial prejudicado.

(REsp. 1.666.941/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.9.2017)

Por tais razões, considerando a superveniente prolação de sentença nos embargos à execução fiscal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e o agravo interno interpostos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL – EFEITOS SUSPENSIVOS – SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE – SEGURO GARANTIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: “(...) 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). (...) (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

2. No caso concreto, o crédito está garantido por seguro. De outro lado, não há plausibilidade na fundamentação.

3. Trata-se de execução fiscal de multas aplicadas pelo INMETRO. “Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária” (artigo 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

4. A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

5. A discussão judicial não implica automática suspensão da exigibilidade. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.

6. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a garantia mediante seguro ou fiança bancária não equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária.

7. No caso concreto, não há prova de suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional. O processamento é regular.

8. Por fim “as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Juíza Federal convocada Leila Paiva, a qual foi acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo; vencido o Juiz Federal convocado Fabiano Carraro, que julgava prejudicados o agravo de instrumento e o agravo interno interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003824-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO MARCOS CORDEIRO PEREIRA - SP139913

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003824-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO MARCOS CORDEIRO PEREIRA - SP139913
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 35421580).

No agravo interno (ID 57399417), a União, ora agravante, reitera as razões recursais: aponta ofensa à coisa julgada, porque o título executivo determina a atualização monetária nos termos da Resolução CJF nº. 134/2010. Não seria possível a aplicação da Resolução CJF nº. 267/2013.

Suscita preliminar de suspensão processual: estariam pendentes de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão prolatado em repercussão geral. Diante da possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, seria recomendável o sobrestamento do feito.

Aponta a ilegalidade da incidência do IPCA-E, a título de correção monetária, em substituição à TR. Argumenta com o artigo 1º-F da Lei Federal nº. 9.494/97 na redação dada pela Lei Federal nº. 11.960/09.

Contrarrazões (ID 66059963).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003824-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO MARCOS CORDEIRO PEREIRA - SP139913
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Preliminar: ofensa à coisa julgada ***

A preliminar não tem pertinência.

A correção monetária decorre de lei e apenas atualiza o capital, não implicando enriquecimento das partes.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (...)

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

*** Preliminar: sobrestamento do feito ***

A preliminar não tem pertinência.

O Colendo Supremo Tribunal Federal analisou o tema, em repercussão geral, no RE nº. 870.947, cujo v. Acórdão já foi divulgado.

"Publicado o acórdão paradigma (...) os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior" (artigo 1.040, inciso III, do Código de Processo Civil).

O andamento processual é regular.

*** Aplicação da TR, como índice de correção monetária ***

A TR não pode ser aplicada, a título de índice de correção monetária, nas condenações judiciais da Fazenda Pública.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral:

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

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

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

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

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDEBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 **Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.** No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, **em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.**

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a acumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua acumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

"SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

Não é possível a incidência da TR a título de correção monetária.

O processamento é regular.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL—AGRAVO DE INSTRUMENTO—CORREÇÃO MONETÁRIA—ORDEM PÚBLICA—RECOMPOSIÇÃO.

1. A correção monetária decorre de lei e apenas atualiza o capital, não implicando enriquecimento das partes. Precedente: (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).
2. O andamento processual é regular. O Supremo Tribunal Federal analisou o tema, em repercussão geral, no RE nº. 870.947, cujo v. Acórdão já foi divulgado: “Publicado o acórdão paradigma (...) os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior” (artigo 1.040, inciso III, do Código de Processo Civil).
3. A TR não pode ser aplicada, a título de índice de correção monetária, nas condenações judiciais da Fazenda Pública. Precedentes. O processamento é regular.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-63.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: BAURU PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-63.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: BAURU PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada à retificação do registro do veículo Mercedes-Benz 311 CDI, Sprinter, placa DLR 8522, para classificá-lo como “caminhonete”.

A r. sentença (ID 2499962 – fs. 177/181) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais).

Nas razões de apelação (ID 2499968 – fs. 204/08), a União requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a correta classificação do veículo como “caminhão”, porque teria peso bruto total superior a 3.500 (três mil e quinhentos) quilogramas, nos termos da Resolução CONTRAN n.º 290/2008.

Contrarrazões (ID 2499969 – fs. 231/239).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-63.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: BAURU PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código Brasileiro de Trânsito (Lei Federal n.º 9.503/97):

"Art. 12. Compete ao CONTRAN:

I - estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito;

(...)

Art. 4º Os conceitos e definições estabelecidos para os efeitos deste Código são os constantes do Anexo I.

(...)

ANEXO I

DOS CONCEITOS E DEFINIÇÕES

Para efeito deste Código adotam-se as seguintes definições:

(...)

CAMINHONETE - veículo destinado ao transporte de carga com peso bruto total de até três mil e quinhentos quilogramas."

O conceito de "caminhão" foi introduzido no Anexo à Resolução CONTRAN n.º 290/2008:

"2.8 – CAMINHÃO – veículo automotor destinado ao transporte de carga, com PBT acima de 3.500 quilogramas, podendo tracionar ou arrastar outro veículo, desde que tenha capacidade máxima de tração compatível;"

Nos termos das normas de regência, a diferença entre as classes "caminhonete" e "caminhão" está no peso bruto total (PBT) do veículo.

No caso concreto, o veículo Sprinter 311 CDI foi originalmente classificado na qualidade de "caminhão/furgão", por ocasião do registro (ID 2499959 – fl. 28).

Os dados técnicos constantes do manual do veículo (ID 2499960 – fl. 58) apontam o PBT de 3,5t (três toneladas e meia).

As informações fornecidas pela montadora (fl. 112), para registro do veículo junto ao RENAVAN, ratificam o peso de 3.500 (três mil e quinhentos) quilogramas.

A Nota Técnica nº 1261/2016, Coordenação-Geral de Instrumental Jurídico e da Fiscalização, do Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN)/Ministério das Cidades (ID 2499963 – fls. 113/115):

(...)

11. Impende esclarecer que antes da entrada em vigor do CTB (em setembro de 1997) todos os veículos de carga eram classificados como caminhões. Entretanto, o veículo de propriedade da demandante foi fabricado no ano de 2003, razão pela qual deve ser classificado como caminhonete.

12. Segundo informações prestadas pela Coordenação Geral de Infraestrutura de Trânsito (CGIT), área técnica do DENATRAN, através do Despacho nº 1432/2016/SEI/CGIT/DENATRAN/SE (SEI nº 0501172), o cadastro de veículos junto ao sistema RENAVAM é de competência de cada montadora de veículos, nos termos dispostos no art. 125, do CTB, in verbis:

(...)

13. Desta feita, compete à montadora do veículo ou, no caso em tela, à importadora do bem, apresentar informações que sejam verdadeiras e em consonância à legislação de trânsito brasileira vigente.

14. Conforme as informações de Peso Bruto Total registradas pela montadora no RENAVAM (fl. 2 do doc. SEI nº 0501392), o veículo possui 3,50t de PBT, o que significa que deveria ter sido classificado como caminhonete, nos termos e definições apresentadas no CTB.

15. Salientamos, oportunamente, que ao contrário do afirmado pela parte autora, o possível equívoco na classificação do bem não foi provocado pelo DENATRAN, que não detém competência para realizar o primeiro cadastro das informações dos veículos no sistema RENAVAM, conforme leitura do art. 125 do CTB.

16. Aliás, a União sequer deveria constar no pólo passivo da presente ação, uma vez que a responsabilidade pelo pré-cadastro dos veículos junto ao RENAVAM é atribuição exclusiva dos fabricantes ou montadoras, do órgão alfandegário ou do importador do veículo, conforme o caso.

17. Não obstante, é possível a este Departamento providenciar a correção da classificação do veículo no sistema, viabilizando, ato contínuo, a emissão de novo CRV/CRLV pelo DETRAN/SP. Para tanto, é imprescindível a apresentação da Carta Laudo pela montadora do veículo, objetivando confirmar os dados técnicos do veículo antes da realização da retificação proposta."

A carta-laudo emitida, posteriormente, pela Mercedes-Benz (fl. 156), em que pese a indicação de PBT de 3.550 (três mil, quinhentos e cinquenta) quilogramas, não afasta, por si só, a conclusão anterior.

Trata-se de informação dissonante dos demais apontamentos técnicos, inclusive aqueles constantes do próprio manual.

É cabível o enquadramento do veículo na classe de “caminhonete”, portanto.

São pertinentes ao tema julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, emações destinadas à anulação de multas de trânsito:

Multas de trânsito - Rodízio Municipal de Veículos previsto para caminhões pesados Lei Municipal nº 24.751/2007 - Veículo tipo furgão (Sprinter) registrado como caminhão que não atende às características de veículo pesado - Pretendida anulação das multas - Possibilidade - Sentença de procedência mantida Recurso da municipalidade desprovido (Apelação nº 0033135-58.2011.8.26.0053, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, 4ª Câmara de Direito Público, julgado em 30/10/2017).

AÇÃO ANULATÓRIA – MULTAS DE TRÂNSITO – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – ZONA DE MÁXIMA RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE CAMINHÕES (ZMRC) – MULTAS APLICADAS A VEÍCULO MERCEDES-BENZ SPRINTER, REGISTRADO NO DETRAN COMO CAMINHÃO – REGISTRO EQUIVOCADO – Veículo cuja característica (Peso Bruto Total de até 3.500kg), segundo a legislação nacional (CTB), classifica-o como caminhonete, e assim deveria estar registrado – Portanto, descabimento das autuações lavradas pela Municipalidade, quanto aos seguintes tipos de infrações: 1) violação à ZMRC; 2) deixar de trafegar, o veículo pesado, na faixa a ele destinada (faixa da direita); e 3) não-indicação do condutor, pela pessoa jurídica proprietária do veículo (penalidade acessória dos dois outros tipos) – Veículo, outrossim, que está desobrigado do cadastramento municipal como VUC (Veículo Urbano de Carga) por ser, este, espécie do gênero caminhão – Sentença de improcedência reformada – Apelação provida. (Apelação nº 1036427-40.2014.8.26.0114, Relator Desembargador Spoladore Dominguez, 13ª Câmara de Direito Público, julgado em 24/5/2017)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.010,00 (um mil e dez reais), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA – ADMINISTRATIVO – ALTERAÇÃO DE REGISTRO DE VEÍCULO – CLASSIFICAÇÃO COMO CAMINHONETE – CRITÉRIOS NORMATIVOS.

1. O Anexo I ao Código Brasileiro de Trânsito (Lei Federal nº 9.503/97): “Para efeito deste Código adotam-se as seguintes definições: (...) CAMINHONETE - veículo destinado ao transporte de carga com peso bruto total de até três mil e quinhentos quilogramas.”
2. O conceito de “caminhão” foi introduzido no Anexo à Resolução CONTRAN nº 290/2008: “2.8 – CAMINHÃO – veículo automotor destinado ao transporte de carga, com PBT acima de 3.500 quilogramas, podendo tracionar ou arrastar outro veículo, desde que tenha capacidade máxima de tração compatível;”
3. Nos termos das normas de regência, a diferença entre as classes “caminhonete” e “caminhão” está no peso bruto total (PBT) do veículo.
4. No caso concreto, o veículo Sprinter 311 CDI foi originalmente classificado na qualidade de “caminhão/furgão”, por ocasião do registro.
5. Os dados técnicos constantes do manual do veículo apontam o PBT de 3,5t (três toneladas e meia). As informações fornecidas pela montadora, para registro do veículo junto ao RENAVAN, ratificam o peso de 3.500 (três mil e quinhentos) quilogramas.
6. É cabível o enquadramento do veículo na classe de “caminhonete”, portanto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000906-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MOCO CA RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA - SP163004-A, GLAUCIA MARA COELHO - SP173018-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000906-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MOCOCA RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA - SP163004, GLAUCIA MARA COELHO - SP173018
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que declinou da competência para processamento de ação civil pública destinada a obstar o licenciamento ambiental de empreendimento imobiliário supostamente localizado em área de preservação permanente (APP), determinando a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Caraguatuba, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP.

MOCOCA RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., ora agravante, relata que o Ministério Público do Estado de São Paulo/SP (MPSP) ajuizou, no Juízo estadual, ação civil pública contra a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo/SP, o Município de Caraguatuba/SP, a Imobiliária 509 do Brasil Projetos Imobiliários Ltda. e a agravante.

Após processamento no Juízo do Estado, o MPSP requereu a remessa processual à Justiça Federal para verificação da competência.

No Juízo Federal, a União (ID 24307828) e o IBAMA (ID 24307827) manifestaram inexistência de interesse federal no feito.

Neste recurso, a agravante, em preliminar, afirma o cabimento de agravo de instrumento contra decisões relativas à competência. Argumenta com a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que a competência seria federal porque a solução da lide dependeria da verificação da recepção da Resolução CONAMA nº. 303/2002 pelo novo Código Florestal, de forma a identificar se a área seria uma APP.

Argumenta com a pendência, na Justiça Federal, de ações civis públicas relativas a empreendimentos análogos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 26307979).

Agravo interno (ID 33513544), no qual a agravante reitera as razões recursais. Objetiva a manutenção do processo na Justiça Federal até o julgamento deste recurso. Aponta a pendência, na Justiça Federal, de ação civil pública análoga ajuizada pelo Ministério Público Federal.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 71523398).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000906-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MOCOCA RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA - SP163004, GLAUCIA MARA COELHO - SP173018
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Cabimento do agravo de instrumento ***

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...) 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. (...) 6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). (...) 10. Recurso Especial provido.

(REsp 1694667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017).

Ademais, "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da união, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça).

O processamento do recurso, nesta Corte, é regular:

*** Competência ***

A Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

A proteção do meio ambiente é competência comum dos entes federativos, nos termos do artigo 23, inciso VI, da Constituição.

A localização de empreendimento em área de preservação permanente não implica, necessariamente, competência da Justiça Federal.

É necessário identificar interesse concreto da União na causa.

Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NULIDADE SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, decidiu que, no caso, não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal para trâmite da causa.

3. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do CPC pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do relator. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 663.411/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PROMONTÓRIO. PONTA DOS TRINTA RÉIS. PAVIMENTAÇÃO, FECHAMENTO COM PORTÃO E EDIFICAÇÃO DE CONJUNTO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO (VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC). FATO NOVO. ART. 462 DO CPC. LICENÇAS AMBIENTAIS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. REVALORAÇÃO DE PROVAS. INVIALIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 10 DA LEI 6.938/1981. COMPETÊNCIA LICENCIADORA E FISCALIZATÓRIA DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS.

1. À luz dos contornos delineados pelo autor da ação, sobretudo na indicação da causa de pedir e do pedido, fixa-se a competência da Justiça Estadual.

2. A União, ciente da ação, não manifestou interesse em integrar a lide, nem há qualquer outra pessoa jurídica de direito público federal (art. 109, I, da CF), a justificar a competência da Justiça Federal no caso.

3. Não ficou comprovado se tratar de bem da União. (...)

11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1307317/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 23/10/2013).

No caso concreto, o MPSP pretende obstar o licenciamento ambiental de empreendimento imobiliário na Praia de Mococa, sob o fundamento de que se trata de área de preservação permanente, com vegetação nativa de restinga protetora de dunas e estabilizadora de mangues.

Intimados a se manifestar, a União (ID 24307828) e o IBAMA (ID 24307827) informaram a inexistência de interesse federal.

A competência para julgamento é da Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP.

Em seu r. parecer, a Eminente Procuradora Regional da República Rose Santa Rosa opina pelo desprovisionamento do agravo de instrumento, ressaltando que "a ausência de elementos que demonstrem que os empreendimentos tratados nesses autos estão inseridos em terrenos de marinha – de propriedade da União – bem como a competência da CETESB para o licenciamento ambiental, não há, ao menos neste momento, justificativa para a fixação da competência na Justiça Federal". (ID 71523398)

A análise da recepção normativa, pelo novo Código Florestal, bem como o andamento de outros processos, não tem relevância para a solução da causa.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LICENCIAMENTO AMBIENTAL - COMPETÊNCIA - PRELIMINAR DE CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO ESTADO.

1- O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional

2- Ademais, “**compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas**” (Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça).

3- A proteção do meio ambiente é competência comum dos entes federativos, nos termos do artigo 23, inciso VI, da Constituição.

4- A localização de empreendimento em área de preservação permanente não implica, necessariamente, competência da Justiça Federal. É necessário identificar interesse concreto da União na causa.

5- No caso concreto, o MPSP pretende obstar o licenciamento ambiental de empreendimento imobiliário na Praia de Mococa, sob o fundamento de que se trata de área de preservação permanente, com vegetação nativa de restinga protetora de dunas e estabilizadora de mangues.

6- Intimados a se manifestar, a União e o IBAMA informaram a inexistência de interesse federal. A competência para julgamento é da Justiça Comum do Estado de São Paulo/SP.

7- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010827-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: MAURICIO TADEU YUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MEDEIROS GALLO - SP130723

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010827-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: MAURICIO TADEU YUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MEDEIROS GALLO - SP130723
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e declarou, de ofício, a prescrição da anuidade de 2013.

A OAB, exequente e ora agravante, afirma a inviabilidade de decretação da prescrição em exceção de pré-executividade.

Afirma a inoccorrência da prescrição: a anuidade de 2013 apenas se tomaria exigível a partir do 1º dia do exercício seguinte, ou seja, 1º de janeiro de 2014.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 61100297).

Resposta (ID 62990207).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010827-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: MAURICIO TADEU YUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MEDEIROS GALLO - SP130723
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

É viável a declaração da prescrição, em exceção de pré-executividade interposta em execução de título extrajudicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CITAÇÃO.

1. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidos no art. 535 do CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

2. Esta Corte Superior, primando pela celeridade e economia processuais, vem mitigando o rigorismo do prequestionamento em situações excepcionais para, superado o juízo de admissibilidade, ampliar a extensão do efeito devolutivo, de forma a aplicar o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula 456 do STF. Precedentes.

3. A exceção de pré-executividade é instrumento processual adequado para demonstrar a nulidade do título executivo no ponto em que utilizado errôneo índice de juros de mora, bastando que seja possível ao órgão julgador aferir de plano o referido erro, o que ocorreu no caso concreto. Precedentes.

4. A prescrição relativa à pretensão de cobrança de honorários de sucumbência é quinquenal, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB), que prevê, como termo a quo da contagem desse prazo, o trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Precedentes.

5. O parcial acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, desde que resultando na extinção parcial da execução, rende ensejo à condenação na verba honorária proporcionalmente à parcela excluída do feito executivo. Precedentes.

6. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade. Precedentes.

7. Ademais, o comparecimento espontâneo do requerido supre a eventual ausência de citação (art. 214, § 1º, do CPC), máxime quando inexistente prejuízo, uma vez que o recorrente apresentou exceção de pré-executividade, que foi devidamente apreciada pelo órgão jurisdicional. Consoante cediço, não se anula ato processual cujo vício formal não impede seja atingida a sua finalidade. Precedentes.

8. Da clara redação do art. 82 da Lei n. 11.101/2005 é possível inferir que a norma se refere à apuração, no juízo da falência, da responsabilidade pessoal dos sócios e administradores da própria empresa falida, e não de outras empresas que guardem com aquela alguma relação de controle.

9. Nos termos do art. 50 do CC, o decreto de desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade somente pode atingir o patrimônio dos sócios e administradores que dela se utilizaram indevidamente, por meio de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

10. É de curial importância reiterar que, principalmente nas sociedades anônimas, impera a regra de que apenas os administradores da companhia e seu acionista controlador podem ser responsabilizados pelos atos de gestão e pela utilização abusiva do poder; sendo certo, ainda, que a responsabilização deste último exige prova robusta de que esse acionista use efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar os órgãos da companhia.

11. No caso, o recorrente retirou-se da administração da sociedade em 1984 e dos quadros sociais em 1985, ou seja, 4 ou 5 anos antes dos fatos geradores do decreto de desconsideração. A decisão é de 2009, vale dizer, 24 anos após sua saída da Cobrasol, restando inequívoca, a meu juízo, a impossibilidade de que a supressão da personalidade jurídica da aludida empresa possa atingir seu patrimônio.

12. Outrossim, verifica-se que não foi nem mesmo demonstrada a prática de atos fraudulentos por parte do recorrente, haja vista não ter o Tribunal a quo especificado quais as provas que embasaram a sua convicção nesse sentido, limitando-se a crer, de forma subjetiva, que o ex-sócio controlava a referida sociedade de forma indireta.

13. Recurso especial de Solano Lima Pinheiro e outro não provido. Recurso especial de Najj Robert Nahas provido.

(REsp 1412997/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 26/10/2015)

De outro lado, a pretensão de cobrança de créditos, pela Ordem dos Advogados do Brasil, sujeita-se ao prazo prescricional de cinco anos.

Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Os embargos de declaração, conforme o art. 535, I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. As anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1568850/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016).

Trata-se de execução ajuizada pela OAB para a satisfação das anuidades de 2013 a 2017, bem como do acordo 40892/2013 (ID 13076205, na origem).

A execução fiscal foi ajuizada em 12 de dezembro de 2018.

No momento do ajuizamento da execução, em 12 de dezembro de 2018, estavam prescritas as anuidades cujo vencimento ocorreu antes de 12 de dezembro de 2013.

A agravante defende que as anuidades tomam-se exigíveis somente a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte. Esclarecendo que, por essa razão, deve ser considerada para fins de prescrição, a última oportunidade de pagamento da anuidade, que ocorre no mês de dezembro.

Todavia, esse entendimento não se aplica ao caso dos autos, que cuida da cobrança da totalidade da anuidade do ano de 2013. O vencimento até o mês dezembro pressupõe o parcelamento da anuidade do exercício em até 12 (doze) parcelas mensais, e, assim, diz respeito à cobrança fracionada de cada uma das parcelas da anuidade.

No caso concreto, a agravante não está a exigir a parcela de dezembro relativa à anuidade de 2013, mas, isto sim, a totalidade da referida anuidade, não havendo notícia nos autos de concessão de parcelamento.

Assim, deve prevalecer como termo inicial da prescrição, o demonstrativo de débito que indica, como data base de exigibilidade, 30 de janeiro de 2013.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – OAB: ANUIDADES – PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO.

1. É viável a declaração da prescrição, em exceção de pré-executividade interposta em execução de título extrajudicial.
2. A pretensão de cobrança de créditos, pela Ordem dos Advogados do Brasil, sujeita-se ao prazo prescricional de cinco anos. Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. No momento do ajuizamento da execução, em 12 de dezembro de 2018, estavam prescritas as anuidades cujo vencimento ocorreu antes de 12 de dezembro de 2013.
4. A agravante defende que as anuidades tomam-se exigíveis somente a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte. Esclarecendo que, por essa razão, deve ser considerada para fins de prescrição, a última oportunidade de pagamento da anuidade, que ocorre no mês de dezembro.
5. Todavia, esse entendimento não se aplica ao caso dos autos, que cuida da cobrança da totalidade da anuidade do ano de 2013. O vencimento no mês dezembro pressupõe o parcelamento da anuidade do exercício em até 12 (doze) parcelas mensais, e, assim, diz respeito à cobrança fracionada de cada uma das parcelas da anuidade.
6. No caso concreto, a agravante não está a exigir a parcela de dezembro relativa à anuidade de 2013, mas, isto sim, a totalidade da referida anuidade, não havendo notícia nos autos de concessão de parcelamento.
7. Assim, deve prevalecer como termo inicial da prescrição, o demonstrativo de débito que indica, como data base de exigibilidade, 30 de janeiro de 2013.
8. Ocorreu a prescrição da anuidade de 2013.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013271-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LEME INTERNATIONAL TRADE LTDA, IMPORLOG TRADING - IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANUBIA BEZERRA DA SILVA - SP304714-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANUBIA BEZERRA DA SILVA - SP304714-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013271-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LEME INTERNATIONAL TRADE LTDA, IMPORLOG TRADING - IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANUBIA BEZERRA DA SILVA - SP304714-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANUBIA BEZERRA DA SILVA - SP304714-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar a continuidade do despacho aduaneiro, com a liberação para trânsito do Aeroporto Internacional de Viracopos até a estação aduaneira de Itajaí/SC.

As autoras, ora agravantes, realizaram a importação de mercadorias pelo regime especial de trânsito aduaneiro, nos termos do artigo 315 do Regulamento. A declaração foi cancelada pela autoridade fiscal com fundamento na “**aparente ocultação do real importador**”.

Suscitam nulidade da decisão administrativa, por ausência de motivação. Em sucessivos recursos, apresentaram documentos que provam a relação comercial e a destinação da mercadoria.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para determinar que a autoridade fiscal analise o pedido de reconsideração e documentação anexada, em 5 (cinco) dias (ID 66142157).

Resposta (ID 72304744).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013271-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LEME INTERNATIONAL TRADE LTDA, IMPORLOG TRADING - IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANUBIA BEZERRA DA SILVA - SP304714-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANUBIA BEZERRA DA SILVA - SP304714-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

No caso concreto, intimadas do cancelamento da declaração, as agravantes apresentaram recurso administrativo, no qual expuseram os seguintes fatos:

Em 4 de novembro de 2009, as agravantes IMPORLOG e LEME firmaram "Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviço de Importação de Mercadorias por conta e ordem de terceiros e outras avencas" (fs. 4/8, ID 35217587).

Em 9 de março de 2010, requereram à Receita Federal a "vinculação de radares", referente à prestação de serviços de importação por conta e ordem de terceiros (fs. 2, ID 35217587).

A Receita Federal confirmou o registro da vinculação, no sistema eletrônico, em carta de 17 de março de 2010 (fs. 3, ID 35217587).

A decisão administrativa (ID 65214673):

"12. Portanto, pode-se afirmar que a fiscalização pode verificar se os elementos constantes da fatura correspondem à realidade dos fatos e, em caso de fortes indícios de interposição fraudulenta indeferir o trânsito da carga.

13. Observa-se que no presente recurso não ficou comprovado que o importador era realmente a empresa Leme Internacional Trade Ltda. O importador poderia, entre outros, apresentar documentos que comprovassem a origem dos recursos para a importação, bem como contrato de câmbio e comprovantes de pagamentos ou das remessas ao exportador. Resumindo: meras alegações e os documentos apresentados não são suficientes para dirimir as questões levantadas pela autoridade aduaneira".

As agravantes, então, protocolaram pedido de reconsideração, **em 19 de fevereiro de 2019**, no qual acrescentaram que:

A agravante LEME possui autorização para importar, comercializar, revender e prestar assistência dos produtos da marca MEIZU (fs. 42/45, ID 65214672).

A nota fiscal foi expedida por KINGTAI INTL LIMITED em consignação da IMPORLOG (fs. 10, ID 65214671).

As agravantes juntaram cópias de mensagens eletrônicas entre as empresas LEME e KINGTAI (fs. 6/11, ID 65214676), cotações de produtos expedidas pela KINGTAI para a LEME (fs. 13/24, ID 65214676), cópia de contrato de compra e venda firmado entre KINGTAI e LEME em 19 de julho de 2017 com prazo de dois anos (fs. 25/29, ID 65214676 e ID 65217582), balanço patrimonial da LEME indicando receita superior a seis milhões e meio de reais no exercício de 2018 (fs. 30/31, ID 65214676).

O pedido de reconsideração não foi apreciado pela autoridade fiscal.

Esses são os fatos.

A autoridade fiscal obistou o prosseguimento do desembaraço diante da suspeita de interposição fraudulenta.

O recurso administrativo das agravantes foi indeferido porque a autoridade fiscal considerou a documentação insuficiente. Na decisão, a autoridade indicou documentos que seriam pertinentes, a seu ver, para o esclarecimento da questão.

As agravantes, então, juntaram documentos contábeis.

Os documentos adicionais parecem suprir as exigências da autoridade fiscal.

O Judiciário, contudo, não pode realizar a apreciação administrativa.

É cabível a determinação da análise dos pedidos de reconsideração, e documentação a ele anexada, em prosseguimento do desembaraço.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para confirmar a antecipação de tutela, que determinou a análise do pedido de reconsideração e documentação anexada, pela autoridade fiscal, no prazo de 5 (cinco) dias.

É o voto.

EMENTA

ADUANEIRO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUSPEITA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ADMINISTRATIVO.

1. A autoridade fiscal obistou o prosseguimento do desembaraço diante da suspeita de interposição fraudulenta.
2. O recurso administrativo das agravantes foi indeferido porque a autoridade fiscal considerou a documentação insuficiente. Na decisão, a autoridade indicou documentos que seriam pertinentes, a seu ver, para o esclarecimento da questão.
3. As agravantes, então, juntaram documentos contábeis. Os documentos adicionais parecem suprir as exigências da autoridade fiscal.
4. O Judiciário, contudo, não pode realizar a apreciação administrativa. É cabível a determinação da análise dos pedidos de reconsideração, e documentação a ele anexada, em prosseguimento do desembaraço.
5. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007383-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007383-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que julgou o agravo de instrumento extinto, sem a **resolução do mérito**, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (ID 46637110).

A agravante (ID 67907339) reitera a inocorrência de litispendência: no recurso anterior apontou a prescrição do redirecionamento às empresas integrantes do grupo econômico. Neste recurso, questionaria o marco inicial da prescrição.

Resposta (ID 73927671).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007383-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões de agravo interno não infirmam a r. decisão.

A agravante reconhece que no agravo de instrumento nº Agravo n. 5012634-88.2018.4.03.0000, o litígio dizia respeito à discussão sobre o decurso do prazo de prescrição para que pudesse ser incluída no polo passivo da Execução Fiscal, na qualidade de sucessora da pessoa jurídica inicialmente executada.

Foi proferida por esta Relatoria a r. decisão no agravo de instrumento nº. **5012634-88.2018.4.03.0000**:

"A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76. (...)

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

- Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interação entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei. (...)

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, A1 00092109420164030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA QUE RESPONDE COMO DEVEDORA ORIGINÁRIA. (...)

- O reconhecimento da sucessão com fundamento no artigo 133, inciso I, do CTN, implica responsabilidade integral da sucessora pelos tributos devidos até a data da aquisição do fundo de comércio como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, in casu, em responsabilidade tributária subsidiária. A questão da prescrição para o redirecionamento do feito contra a agravante perde relevância, na medida em que responde na qualidade de devedora originária.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, A1 00145736720134030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/08/2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I.A documentação juntada aos autos permite concluir pela existência da sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilidade prevista no Artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

II.Para a análise da prescrição, a hipótese não é de redirecionamento de sócio nos termos do Artigo 135 do CTN, mas de responsabilidade tributária por sucessão empresarial, prevista no Artigo 133 do CTN. O responsável tributário por sucessão responde como se devedor originário fosse, daí porque o prazo prescricional deve ser observado à luz da citação da devedora originária.

III.No presente caso, os débitos tributários foram constituídos em 01º/03/90 e 01º/05/90. A ação fiscal foi ajuizada em 25/06/1990. A citação se efetivou em 22/10/1990. Com base em tais datas, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV.Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, A1 00112976220124030000, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2016)".

A agravante aduz que no presente agravo seria outra a discussão, ressaltando que a decisão do Juízo de primeiro grau teria reconhecido, em um dos autos de execução fiscal em apenso, a ocorrência do decurso de prazo para redirecionamento, operando-se, assim, a prescrição.

Entretanto, foi essa exatamente a discussão já superada no agravo de instrumento anterior, onde apontou-se a inocorrência de prescrição em razão da solidariedade, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.

O litígio trata, em especial, do marco inicial do prazo prescricional.

Não há que se perquirir acerca do termo inicial de prescrição que não ocorreu.

Assim, restou caracterizada a litispendência.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL- AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA- PRESCRIÇÃO - LITISPENDÊNCIA.

1. O litígio trata, em especial, do marco inicial do prazo prescricional.

2- No recurso anterior, apontou-se a inocorrência de prescrição em razão da solidariedade, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.

3. A agravante aduz que no presente agravo seria outra a discussão, ressaltando que a decisão do Juízo de primeiro grau teria reconhecido, em um dos autos de execução fiscal em apenso, a ocorrência do decurso de prazo para redirecionamento, operando-se, assim, a prescrição.

4. Entretanto, foi essa exatamente a discussão já superada no agravo de instrumento anterior, onde apontou-se a inocorrência de prescrição em razão da solidariedade, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.

5- Não há que se perquirir acerca do termo inicial de prescrição que não ocorreu. Há litispendência.

6- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007378-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007378-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de empresas no polo passivo, em decorrência de suposto grupo econômico.

A União, ora agravante, afirma que a executada, Zanini Indústria e Montagens Ltda., faz parte de grupo econômico, do qual participam as empresas Usina Santa Elisa S/A e Zanini Equipamentos Pesados Ltda.

Aponta o deferimento de recuperação judicial, requerida pelo grupo. De acordo com o informado pela própria executada, na petição inicial, as empresas Zanini Equipamentos Pesados Ltda. e Usina Santa Elisa S/A seriam "holdings", controladoras da Zanini Indústria e Montagens Ltda.

Argumenta, ainda, com a identidade de endereços e de administradores das duas Zaninis, e com a ocorrência de confusão patrimonial: as três empresas possuiriam "avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares".

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 50997915).

Agravo interno de Zanini Indústria e Montagens Ltda. (ID 68291050), no qual sustenta que a existência do grupo econômico, por si só, não implicaria responsabilidade solidária pelos tributos: seria necessário provar o interesse comum no fato gerador, nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

Aduz a inexistência de confusão patrimonial: as empresas possuiriam patrimônio e estruturação societária independentes.

Argumenta com o não preenchimento dos requisitos para a antecipação da tutela recursal: haveria perigo de dano irreparável para as empresas que, uma vez incluídas no polo passivo, estariam sujeitas à penhora e alienação de bens.

Resposta (ID 68291059, 70614696).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007378-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de crédito tributário, ajuizada em 8 de junho de 2016, contra Zanini Indústria e Montagens Ltda. (ID 45851858).

Em 28 de junho de 2016, a executada requereu a suspensão da execução, em decorrência do deferimento, em 14 de janeiro de 2016, de recuperação judicial requerida em conjunto com as empresas Usina Santa Elisa S/A e Zanini Equipamentos Pesados Ltda (fs. 151/164, ID 45851858).

O processo foi suspenso, em 8 de março de 2017 (fs. 188, ID 45851858).

Em 1º de março de 2018, a União requereu a inclusão, no polo passivo, da Usina Santa Elisa S/A e Zanini Equipamentos Pesados Ltda., nos seguintes termos (fs. 4/6, ID 45851859):

“A presente execução fiscal foi deflagrada em face de Zanini Indústria e Montagens Ltda (Zanini Indústria), pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 47.038.088/0001-02 e que, conforme se infere de seus atos constitutivos e posteriores alterações (Doc. 1), se dedica à “fabricação e a comercialização de equipamentos industriais e agrícolas, estruturas metálicas, painéis de comando e controle (eletromecânico e eletrônico), prestação de serviços de montagem, manutenção e assistência técnica de equipamentos industriais, locação de máquinas e equipamentos; importação e exportação de equipamentos, máquinas, matérias-primas e serviços, podendo participar em outras sociedades nacionais ou estrangeiras, na qualidade sócia quotista ou acionista”.

De seu turno, a última alteração do contrato social (Doc. 2) da empresa Zanini Equipamentos Pesados Ltda (Zanini Equipamentos), CNPJ nº 71.320.931/0001-15, revela identidade de atividades, ainda que a redação contida no contrato social seja distinta. Confira-se que tal empresa dedica-se a “fabricar, comercializar, importar e exportar máquinas, equipamentos, aparelhos e acessórios industriais para indústrias de açúcar, de álcool, de cimento, de papel e celulose, petroquímica, siderúrgica e outras, bem como para exploração industrial e comercial de produtos siderúrgicos e não ferrosos, fundição mecânica, caldeiraria e, ainda, prestação de assistência técnica, montagens e serviços e obras de engenharia, locações de máquinas e equipamentos de uso industrial podendo também representar comercialmente outras empresas, participar de outras sociedades, ainda que de outros setores econômicos”.

A par da identidade de atividades declarada no contrato social, a própria denominação das empresas revela que elas são umbilicalmente ligadas: ambas possuem a designação “Zanini” tanto na razão social como no nome fantasia (Doc. 3 e 4). Além disto, as duas empresas estão sediadas no mesmo endereço: Rodovia Armando Salles de Oliveira, Km 341, Sertãozinho/SP.

E além das duas “Zaninis”, é preciso destacar a participação da empresa Usina Santa Elisa S/A, CNPJ nº. 71.32.949/0001-17 no grupo econômico Zanini. Referida empresa é a controladora das duas “Zaninis”.

De fato, conforme revela a última alteração do contrato social da Zanini Equipamentos, a Usina Santa Elisa possui 94,3694% das cotas sociais daquela empresa. Com relação à Zanini Indústria, a Usina Santa Elisa possui uma participação direta de 53,89% sendo que os outros 46,11% do capital social restante são detidos pela Zanini Equipamentos”.

Esses são os fatos.

No caso concreto, a executada Zanini Indústria e Montagens Ltda., ajuizou pedido de recuperação judicial em litíscôrcio ativo com as empresas Usina Santa Elisa S/A e Zanini Equipamentos Pesados Ltda.

De acordo com o informado pelas próprias empresas na petição inicial, a Usina Santa Elisa S/A é holding controladora da Zanini Equipamentos Pesados Ltda. que, por sua vez, é holding controladora da Zanini Indústria e Montagens Ltda. (fs. 44, ID 45851859).

As recuperandas informaram, ainda, que as sociedades são “correlacionadas entre si” e que “possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares” (fs. 47/48, ID 45851859).

Há plausibilidade jurídica nas alegações da União.

Presentes indícios da existência de grupo econômico, é cabível a inclusão das empresas no polo passivo.

A jurisprudência da E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

1. Os documentos constantes dos autos (fs. 115/136) demonstram a continuidade de exploração da mesma atividade comercial (comércio de materiais de construção), sob a administração dos mesmos sócios e respectivos cônjuges, embora instaladas a empresa executada e a sucessora em endereços diversos e utilizando-se de razões sociais diversas.

2. A Sexta Turma desta Corte prestigia o entendimento de que indícios veementes da ocorrência de sucessão de fato de empresas ou da existência de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução (art. 133 do CTN), sendo desnecessária ação específica. Precedentes.

3. Agravo provido.

(TRF3, AI 00325675020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2015).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - GRUPO ECONÔMICO - VÍNCULO JURÍDICO E FÁTICO - INDÍCIOS SUFICIENTES, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL - QUESTÃO A SER DIRIMIDA NOS EMBARGOS.

1- Não há dúvida de que, no caso concreto, há mais que uma mera situação de controle societário. As empresas estão vinculadas de fato (mesma sede e administradores) e há confusão patrimonial para determinar a inclusão da DOCAIS no polo passivo da execução fiscal. E há, claro, interesse comum entre esta última e as demais empresas referidas.

2- Nessa análise, e da leitura das provas, verifica-se indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da agravante no polo passivo.

3- De outro lado, a discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos. Jurisprudência da Sexta Turma: (...)

5- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação sem a alteração do resultado do julgamento.

(TRF3, AI 00298023820114030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – GRUPO ECONÔMICO – INDÍCIOS SUFICIENTES.

1. A executada Zanini Indústria e Montagens Ltda., ajuizou pedido de recuperação judicial em litíscôrcio ativo com as empresas Usina Santa Elisa S/A e Zanini Equipamentos Pesados Ltda.
2. De acordo com o informado pelas próprias empresas na petição inicial, a Usina Santa Elisa S/A é holding controladora da Zanini Equipamentos Pesados Ltda. que, por sua vez, é holding controladora da Zanini Indústria e Montagens Ltda. As recuperandas informaram, ainda, que as sociedades são “correlacionadas entre si” e que “possuem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares”.
3. Presentes indícios da existência de grupo econômico, é cabível a inclusão das empresas no polo passivo. Jurisprudência da Sexta Turma.
4. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010282-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: STEPHANIE DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO NANTES DE CASTRO - MS13200
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010282-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: STEPHANIE DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO NANTES DE CASTRO - MS13200
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação destinada a afastar a expulsão da autora de instituição de ensino superior, nos termos da Lei Federal nº. 12.711/12.

A autoridade coatora, ora agravante, relata a aprovação da agravada no processo seletivo do curso de Medicina da Universidade Federal de Campo Grande (UFMS), pelo critério **“candidatos com deficiência que, independentemente da renda, tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas”**.

Em 2019, a agravada foi reprovada pela Banca de Verificação, após análise de laudos médicos e interposição de recurso administrativo.

Sustenta a regularidade da expulsão: não haveria prova da deficiência, nos termos do artigo 4º, do Decreto nº. 3.298/99.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 59420560).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010282-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: STEPHANIE DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO NANTES DE CASTRO - MS13200
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Súmula nº. 473, do Supremo Tribunal Federal: **“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”**.

A Lei Federal nº. 12.711/12:

Art. 1º. As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 3º. Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

O Decreto nº. 3.298/99:

Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

1- deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções: (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

No caso concreto, a agravante foi reprovada em procedimento administrativo de validação da autodeclaração e dos laudos de deficiência.

Trata-se de ato administrativo dotado das presunções de validade e legitimidade.

Os relatórios médicos particulares, acostados à inicial (fls. 270/271, ID 55234319), atestam que a agravada é portadora de “epicondilite lateral em cotovelo direito, moléstia degenerativa e adquirida, que compromete a musculatura extensora do antebraço localizada no epicôndilo lateral do cotovelo (terço distal do úmero)”.

No atual momento processual, não há prova de que a moléstia produza “comprometimento da função física” ou “dificuldades para o desempenho de funções” (artigo 4º, do Decreto nº. 3.298/99).

A jurisprudência desta Egrégia Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE FÍSICA. EXAME ADMISSIONAL. COMPROVAÇÃO. QUESTÃO SUPERADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à legalidade da não nomeação da impetrante em concurso público para o cargo de enfermeira assistencial (Edital EBSERH nº 03 de 17 de abril de 2014), no qual se inscreveu como portadora de deficiência física, obtendo o deferimento de sua inscrição e posterior aprovação no certame, baseada em resultado de exame admissional, que apesar de considerá-la apta, não a enquadrou como deficiente física, ensejando o encerramento do seu processo de contratação. (...)

5. Em que pese a deficiência da impetrante não constar expressamente no rol previsto no art. 4º do Decreto nº 3.298/99, que, aliás, não é taxativo, tal fato não tem o condão de afastá-la da condição de deficiente, levando-se em conta a interpretação dos dispositivos legais relacionados à matéria de acordo com o art. 203, inciso IV, da Constituição Federal, que ao tratar da promoção da integração à vida comunitária das pessoas portadoras de deficiência, garante a utilização do termo “deficiência” de forma ampliativa. Precedentes.

6. Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, é possível verificar que a impetrante deve ser considerada deficiente física, tendo em vista os males que a acometem e a demonstração de incapacidade ao desempenho normal da atividade, razão pela qual deve ser afastado o ato dito como coator, que se fundou em laudo médico baseado em critério puramente legal.

7. Apelação da impetrante provida.

(TRF-3, AP 0007858-80.2015.4.03.6000/MS, SEXTA TURMA, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DJe 14/05/2018).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ENSINO SUPERIOR – EXPULSÃO DE ESTUDANTE – REPROVAÇÃO EM BANCA DE AVALIAÇÃO – VAGAS RESERVADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA.

1. A Súmula nº. 473, do Supremo Tribunal Federal: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

2. No caso concreto, a agravante foi reprovada em procedimento administrativo de validação da autodeclaração e dos laudos de deficiência. Trata-se de ato administrativo dotado das presunções de validade e legitimidade.

3. No atual momento processual, não há prova de que a moléstia produza “comprometimento da função física” ou “dificuldades para o desempenho de funções” (artigo 4º, do Decreto nº. 3.298/99).

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008770-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2020 858/1515

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008770-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de levantamento dos valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud.

A União, ora agravante, sustenta a legalidade da constrição: o prosseguimento da execução fiscal teria sido determinado em agravo de instrumento anterior (AI nº. 5002695-21.2017.403.0000).

Afirma, ainda, que a recuperação judicial da executada não obstará a penhora.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para autorizar a análise dos pedidos de penhora, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, vedado o bloqueio eletrônico de valores (ID 61390724).

Embargos de declaração da agravada (ID 65190811), nos quais aponta omissão: não haveria urgência na análise do pedido de penhora eletrônica. Argumenta com a inexistência de atos de disposição patrimonial.

Resposta (ID 69491769, 74930347).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008770-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de crédito tributário, ajuizada em 1º de julho de 2016 (fls. 3, ID 50663110).

A agravada opôs exceção de pré-executividade, em 15 de agosto de 2016, na qual informou a pendência de ação de recuperação judicial e requereu a suspensão da execução (fls. 7/14, ID 50663110).

O Juízo de 1º grau de jurisdição acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a suspensão da execução até o integral cumprimento do plano de recuperação judicial (fls. 31/34, ID 50663110).

A União interps agravo de instrumento (AI nº. 5002695-21.2017.403.0000), em 27 de março de 2017, no qual requereu o prosseguimento da execução fiscal e a realização de penhora eletrônica.

O recurso foi provido, em 11 de outubro de 2017, nos termos de voto condutor proferido pela Eminente Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

A **ementa** (ID 50663111):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. ATOS CONSTRITIVOS. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

2. A análise do art. 187 do CTN revela que a execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo. De forma correlata, não há qualquer impedimento aos atos constritivos levados a cabo pelo magistrado em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei n.º 11.101/2005.

3. Dessa forma, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva, com o deferimento de atos constritivos, inclusive a penhora on line, ainda que a agravada/executada esteja em recuperação judicial.

4. Agravo de instrumento provido.

Em 18 de julho de 2018, a União requereu, no Juízo de 1º grau de jurisdição, a realização de penhora eletrônica (fls. 50, ID 50663110).

O processo foi suspenso pela segunda vez, em 5 de março de 2018, em razão da afetação do tema para julgamento, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 61, ID 50663110).

A União impugnou a suspensão, em 20 de julho de 2018. Requereu, ainda, a expedição de mandado de livre penhora (fls. 78, ID 50663110).

O pedido foi deferido, em 27 de fevereiro de 2019 (fls. 129, ID 50663110).

O bloqueio eletrônico foi realizado em 7 de março de 2019 (fls. 141/146, ID 50663110).

A agravada peticionou nos autos para requerer o desbloqueio, em 13 de março de 2019. Argumentou com a ilegalidade da penhora: o processo estaria suspenso, por força da decisão proferida em 5 de março de 2018. Requereu, subsidiariamente, a remessa do valor ao Juízo da recuperação judicial (fls. 131/139, ID 50663110).

A r. decisão agravada (fls. 140, ID 50663110):

“Assiste razão à executada, uma vez que o agravo de instrumento de fls. 539/544 foi interposto contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade.

Desta maneira, reconsidero o despacho de fls. 562 e defiro a liberação dos recursos bloqueados pelo BACENJUD, proceda a secretaria a elaboração da minuta de desbloqueio, tornando os autos a seguir conclusos para protocolamento.

Por fim, cumpra-se o despacho de fls. 517. Para tanto encaminhe-se os presentes autos ao arquivar para sobrestamento.”

Esses são os fatos.

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.

No caso concreto, a União requereu a penhora eletrônica pelo Sistema BacenJud.

É possível a análise do pedido durante a suspensão processual.

De outro lado, o bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.

A jurisprudência desta Egrégia Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL: PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/10/2015, dentre outros).

2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal, deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a análise dos pedidos de penhora, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, vedado o bloqueio eletrônico de valores. Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ANÁLISE DAS MEDIDAS URGENTES: POSSIBILIDADE – BACENJUD: IMPOSSIBILIDADE.

1. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.
2. No caso concreto, a União requereu a penhora eletrônica pelo Sistema BacenJud. É possível a análise do pedido durante a suspensão processual.
3. De outro lado, o bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.
4. As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.
5. Agravo de instrumento provido, em parte. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para autorizar a análise dos pedidos de penhora, pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, vedado o bloqueio eletrônico de valores; prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006786-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: P H D SERVICOS FISIOTERAPICOS SC LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ARTUR SILVESTRE PAREDES - SP142608-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006786-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: P H D SERVICOS FISIOTERAPICOS SC LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ARTUR SILVESTRE PAREDES - SP142608-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A apelante, PHD Serviços Fisioterápicos Ltda., sustenta que está inativa, razão pela qual a cobrança de anuidades é inexigível.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

eCperis

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006786-41.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: PHD SERVIÇOS FISIOTERÁPICOS SC LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ARTUR SILVESTRE PAREDES - SP142608-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogados do(a) APELADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O artigo 15, da Lei Federal nº 6.316/75:

“O pagamento de anuidade ao Conselho Regional da respectiva jurisdição constitui condição de legitimidade do exercício da profissão”.

No caso concreto, as declarações de inatividade da empresa, relativas aos anos de 2012 (de 1º de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2011), 2013 (de 1º de janeiro de 2012 a 31 de dezembro de 2012), 2014 (de 1º de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2013), 2015 (de 1º de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2014) e 2016 (de 1º de janeiro de 2015 a 31 de dezembro de 2015) comprovam a ausência de atuação da empresa, nos respectivos períodos (ID 47581239, pág. 1, ID 47581240, pág. 1, ID 47581241, pág. 1, ID 47581242, pág. 1 e ID 47581243, pág. 1).

A execução fiscal refere-se às anuidades de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017 e à multa de 2017.

A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa.

Não quando não há desempenho da atividade.

Nestes termos, deve ser excluída a cobrança das anuidades apenas em relação aos anos de 2013, 2014 e 2015, pois não foram juntados documentos que comprovem a inatividade da empresa nos demais períodos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 3.438,62).

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para excluir a cobrança em relação às anuidades de 2013, 2014 e 2015.

É o voto.

eCperis

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA – ANUIDADES – INATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

1. A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa. Não quando não há desempenho da atividade.
2. Deve ser excluída a cobrança das anuidades apenas em relação aos anos de 2013, 2014 e 2015, pois não foram juntados documentos que comprovem a inatividade da empresa nos demais períodos.
3. Apelação parcialmente provida, para excluir a cobrança em relação às anuidades de 2013, 2014 e 2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006465-27.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA - SP167113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006465-27.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA - SP167113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário, cumulada com cancelamento de protesto e indenização por danos morais.

A r. sentença (ID 7654135 – fls. 74/77) reconheceu a perda superveniente de interesse processual quanto à pretensão declaratória, ante o reconhecimento de suficiência do pagamento na seara administrativa. No mais, julgou o pedido inicial procedente, para determinar o cancelamento do protesto e condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a cargo da União.

Nas razões de apelação (ID 7654135 – fls. 82/84-verso), a União requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a inexistência de dano moral. Requer, subsidiariamente, a redução do valor fixado a título de indenização e o afastamento da condenação atinente a honorários advocatícios.

Contrarrazões (ID 7654135 – fls. 87/92).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006465-27.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATA CAROLINA PAVAN DE OLIVEIRA - SP167113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** O dever de indenizar ***

No caso concreto, a Fazenda Nacional encaminhou a protesto certidão de dívida ativa, cujo crédito havia sido anteriormente pago pelo contribuinte (ID 7654135 – fls. 13/14).

A suficiência do pagamento e a extinção do crédito na via administrativa tomaram-se fatos incontroversos (ID 7654135 – fls. 62/68).

O equívoco praticado gera a obrigação de indenizar, pois presentes o nexa causal, o dano e a conduta ilícita.

O Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

(...)

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.”

(STJ, REsp 588429 / RS, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Quarta Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 28/05/2007 p. 344)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CUMULADA COM PEDIDOS DE ANULAÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO, DE CANCELAMENTO DE PROTESTOS E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DUPLICATAS MERCANTIS. TÍTULOS TRANSFERIDOS POR ENDOSSO TRANSLATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

(...)

3. O dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes ou protesto indevido, prescinde de prova, configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no AREsp 858040 / SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

É indiscutível a responsabilidade objetiva da Administração Pública.

A jurisprudência desta Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CPF. USO POR TERCEIRO. INSCRIÇÃO NO CADIN. SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. QUANTIFICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causam prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da CF: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. 2. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente. 3. No presente caso, analisando-se as provas produzidas, restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexo causal em relação à conduta do agente público, circunstância apta a demonstrar a responsabilidade da apelada. 4. O CPF do autor foi utilizado indevidamente por terceiro para ocupar imóvel da União, sem que fossem pagas as devidas taxas de ocupação. Em razão dos referidos débitos o nome do autor foi incluso no CADIN. Infere-se que não houve atuação do autor na ocorrência do fato gerador do tributo devido, ressaltando que este nunca residiu ou estabeleceu negócios no local em que se encontra o imóvel ocupado. 5. Ademais, o autor só teve a notícia da inclusão de seu nome no CADIN após comparecer à agência da Caixa Econômica Federal para a obtenção de empréstimo, recebendo a informação de que possuía restrições em seu nome. Destarte, não houve a regular e prévia notificação acerca do débito e da inscrição, impedindo que o autor regularizasse a situação. 6. Destarte, configurados a ação, o dano moral e o nexo de causalidade, necessária a indenização por danos morais em montante que respeite o binômio de mitigação do sofrimento pelo dano moral, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte. 7. A reparação do dano moral não pode ser irrisória nem exorbitante, devendo ser fixado em patamar razoável. 8. Considerando as peculiaridades do caso concreto, não há razão que justifique a redução ou majoração do valor da indenização, tal como requerido pela ré. 9. Destarte, deve ser mantido o valor fixado na r. sentença a título de indenização por danos morais, de R\$ 5.000,00, pois não representa quantia desprezível e tem o caráter de reprimir a prática da conduta danosa, não sendo valor irrisório e nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito do autor. 10. Reconheço parcialmente à apelação, apenas para fixar o termo a quo de incidência da correção monetária, desde a prolação da r. sentença, data do arbitramento da indenização por danos morais, nos termos da Súmula 362 do C. STJ. 11. Apelação parcialmente provida."

(AC 00038763720064036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela mesma em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido articulado na inicial, condenando a UNIÃO a pagar à autora, a título de danos morais, o valor de R\$ 15.949,20 (quinze mil novecentos e quarenta e nove reais e vinte centavos), atualizado desde a data da indevida inclusão do nome do autor nas listagens de proteção ao crédito (CADIN) até a data da efetiva liquidação. Determinou ainda que, à vista do expressivo decaimento da autora em relação ao seu pedido inicial, os encargos de sucumbência devem ser proporcionalizados, ficando cada parte responsável pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados, bem como das custas em que houverem incorrido. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário tendo em vista o disposto no artigo 475, § 2º do CPC. 2. Consoante disposto no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, extingue-se o crédito tributário, dentre outras hipóteses, através do pagamento, sendo que a lei não impõe nenhuma outra condição para a configuração desse efeito. O próprio ato de quitação da guia DARF é apto e suficiente a extinguir a obrigação da empresa autora, mostrando-se irrelevante o questionamento da agravante acerca da comprovação do recolhimento da multa junto ao processo administrativo, eis que essa suposta obrigação não encontra amparo na legislação pátria. 3. Incogitável a incidência do disposto no artigo 636, § 5º da CLT, eis que tal dispositivo se refere a comprovação do depósito da multa fiscal para fins e efeitos de admissibilidade de recurso administrativo interposto contra a imposição da referida penalidade, hipótese que não se coaduna com o caso vertente, onde sequer houve a interposição de recurso por parte do contribuinte. 4. A UNIÃO tem o dever de exercer o controle sobre suas pendências fiscais, a fim de não exigir tributos do contribuinte que já quitou seu débito, sendo que o alegado acúmulo de serviços nas repartições públicas não legitima a incúria do administrador, tampouco o autoriza a "repassar" o problema ao contribuinte, eximindo-se de sua responsabilidade. 5. Além de inexistir qualquer motivo que justificasse a inclusão do nome da empresa autora no CADIN, a agravante não observou o procedimento disposto na Lei nº 10.522/2002, que prevê no parágrafo 2º do artigo 2º, a necessidade de notificação do devedor antes da citada inclusão, sendo indiscutível a responsabilidade objetiva da Administração Pública que, agindo com negligência permitiu a remessa dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição do débito na dívida ativa e, conseqüentemente, no CADIN, não obstante o contribuinte tenha efetuado o pagamento da multa que lhe foi imposta. 6. São evidentes os dissabores sofridos pela empresa autora, que teve seu nome e reputação indevidamente negativados, teve sua imagem maculada perante comerciantes e fornecedores, não teve concedido o financiamento para melhoria e ampliação da empresa, sofreu bloqueio no desenvolvimento das relações comerciais e queda do faturamento, viu-se compelida a atrasar o pagamento de obrigações assumidas, sofreu abalo no tocante à constituição do capital social integralizado. Precedente desta Corte: AC 0017386-62.1997.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 7/7/2011, e-DJF3 14/7/2011. 7. A indenização por danos morais fixada na r. sentença em R\$ 15.949,20 (quinze mil novecentos e quarenta e nove reais e vinte centavos), correspondente a 10 vezes o valor da multa que gerou a anotação indevida do nome da autora perante os cadastros de entidades de proteção ao crédito, se mostra hábil e adequada à reparação do dano, na medida em que atende aos princípios da razoabilidade, moderação e proporcionalidade. 8. Agravo legal improvido."

(AC 00012053320054036123, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN - INTERESSE DE AGIR PRESENTE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - NEXO DE CAUSALIDADE E PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS COMPROVADOS - INDENIZAÇÃO CABÍVEL - QUANTUM DA INDENIZAÇÃO - MANUTENÇÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA DO ARBITRAMENTO. 1. Em que pese o cancelamento da inscrição em dívida ativa, subsiste em sua integralidade o pedido de compensação dos danos morais, oriundo da inscrição do nome do autor em serviço de proteção ao crédito. Interesse de agir presente. 2. O termo inicial do lustro previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 não se iniciou com a inscrição do débito em dívida ativa, mas sim na data em que o nome do autor foi inscrito no CADIN, ato responsável por engendrar os prejuízos extrapatrimoniais alegados. Prescrição afastada. 3. Constatado o dano (indevida inclusão do nome do autor no CADIN) e o nexo de causalidade entre a conduta lesiva e os prejuízos suportados, exsurge a responsabilidade objetiva do Estado, ex vi do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. O quantum de indenização deve considerar o sofrimento causado e o comportamento lesivo, observadas a proporcionalidade e a vedação do enriquecimento sem causa. Manutenção do valor acolhido pela sentença. 5. Correção monetária a partir da data de arbitramento da indenização, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ. 6. Apelação parcialmente provida."

(AC 00033649220044036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O valor da indenização deve ser arbitrado como observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

"(...)"

(REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

No caso concreto, o título levado a protesto (fls. 13) possuía o valor de R\$ 2.816,38 (dois mil, oitocentos e dezesseis reais e trinta e oito centavos).

A r. sentença fixou a indenização no valor de R\$ 12.000,00.

Consideradas as especificidades do caso concreto, é razoável o arbitramento da indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da jurisprudência da C. Sexta Turma.

*** Os consectários legais ***

Em face do princípio da causalidade, a União deve arcar com a verba de sucumbência.

Ademais, na contestação, pugnou pela improcedência do pedido inicial. Houve resistência à pretensão (ID 7654135 – fls. 49/52).

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir o valor da indenização, nos termos deste voto.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INDEVIDO PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DEVER DE INDENIZAR EXISTENTE - CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.

1. A Fazenda Nacional encaminhou a protesto certidão de dívida ativa, cujo crédito havia sido anteriormente pago pelo contribuinte.
2. A suficiência do pagamento e a extinção do crédito na via administrativa tomaram-se fatos incontroversos.
3. O arbitramento do valor da indenização deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade.
4. Em face do princípio da causalidade, a União deve arcar com a verba de sucumbência. Na contestação, a União pugnou pela improcedência do pedido inicial. Houve resistência à pretensão.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir o valor da indenização, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024067-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HORUS REFEICOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A

APELADO: HORUS REFEICOES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024067-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HORUS REFEICOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A

APELADO: HORUS REFEICOES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que denegou a segurança.

A apelante, Horus Refeições Eireli – EPP, insurge-se contra o protesto da Certidão de Dívida Ativa e requer a exclusão do Serasa e do Cadin.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024067-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HORUS REFEICOES EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A
APELADO: HORUS REFEICOES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Há ilegitimidade passiva da União, em relação ao pedido de exclusão do nome da impetrante/apelante, do Serasa.

O cadastro da Serasa-Experian é gerido por entidade privada e os registros das execuções fiscais federais não decorrem de encaminhamento das informações pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mas de análise da própria empresa junto aos setores de distribuição do Judiciário.

A inclusão, ou a permanência do nome da apelante no Serasa não pode ser atribuída à União.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO SERASA. ILEGITIMIDADE PASSIVA UF. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF. PROVIDAS.

-A legitimidade das partes é condição da ação e, como tal, constitui matéria de ordem pública, que deve ser examinada pelo julgador, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil (art. 267, § 3º, do CPC de 1973).

-Consoante se verifica nos autos, a impetrante indicou para figurar no polo passivo da ação, como autoridade coatora, o Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo.

-In casu, o Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo não tem a legitimidade para figurar no polo passivo desta ação mandamental.

-As anotações constantes na SERASA Experian correm por conta e risco de tal empresa privada, uma vez que o registro é realizado pelo próprio órgão que mantém o cadastro de restrição ao crédito em virtude de distribuição de processo executivo. Portanto, carece o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional de legitimidade passiva para a causa no que concerne à retirada de restrições da SERASA. Jurisprudência dessa Corte,

-Inversão do ônus de sucumbência.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 362563 - 0012144-92.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO NO SERASA - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RECONHECIMENTO.

1. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições de ação e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo, até o momento da prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado.

2. A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), decorre de buscas realizadas pelas instituições aos sites eletrônicos dos Tribunais com o intuito de disponibilizar para a administração pública e o comércio, informações acerca da existência de ações de execução distribuídas contra a pessoa física ou jurídica.

3. No que tange à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN.

4. Verificada a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e de rigor a inversão dos ônus da sucumbência, e, por consequência, irrelevante a questão manifestada no recurso adesivo da requerente.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233081 - 0009193-87.2004.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

Quanto à exclusão do Cadin, a Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprovar que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, como oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Não consta dos autos comprovação da interposição de nenhuma ação, como oferecimento de garantia idônea e suficiente.

Não estão preenchidos, portanto, os requisitos para a suspensão do registro com fundamento no artigo 7º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02.

De outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito, para fins de suspensão da exigibilidade tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. *EXCLUSÃO*.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) (...)

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. *Exclusão* da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

Não há prova da suspensão de exigibilidade do crédito.

A suspensão do registro, com fundamento no artigo 7º, inciso II, da Lei Federal nº. 10.522/02, não é viável.

De outra parte, o protesto da CDA é medida legítima.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

ecperis

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – EXCLUSÃO DO CADIN E DO SERASA: IMPOSSIBILIDADE – PROTESTO DE CDA: LEGITIMIDADE.

1. Há ilegitimidade passiva da União, em relação ao pedido de exclusão do nome da impetrante/apelante, do Serasa.

2. O cadastro da Serasa-Experian é gerido por entidade privada e os registros das execuções fiscais federais não decorrem de encaminhamento das informações pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mas de análise da própria empresa junto aos setores de distribuição do Judiciário.

3. Não estão preenchidos os requisitos para a suspensão do registro da impetrante no Cadin, nos termos do artigo 7º, incisos I, e II, da Lei Federal nº. 10.522/02.

4. O protesto da CDA é medida legítima. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031073-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031073-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que decretou a indisponibilidade de bens, em ação civil pública destinada a apurar improbidade administrativa.

CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ora agravante, afirma a impossibilidade de decretação da indisponibilidade de bens por ato de improbidade violador de princípios da Administração Pública, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 8.429/92. Não teria sido apontado ato de lesão ao Erário ou de enriquecimento ilícito a justificar a medida, nos termos do artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.429/92.

Sustenta a inviabilidade do deferimento da tutela de evidência: o artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.429/92, não autorizaria a indisponibilidade nas hipóteses de violação a princípio da Administração.

Aduz a inexistência de perigo na demora: o Ministério Público Federal não teria provado a urgência, na petição inicial. Não seria aplicável a Súmula nº. 701, relacionada às ações destinadas à apuração de ato de improbidade com lesão ao Erário ou enriquecimento ilícito.

Argumenta com a gravidade da decretação da indisponibilidade.

Aponta a prescrição: teriam decorrido mais de cinco anos entre o conhecimento do relatório, pelo Ministério Público Federal, em 26 de maio de 2011, e o ajuizamento da ação civil pública.

Suscita a inadequação da vida eleita: inexistiria ato de improbidade, na medida que os relatórios foram elaborados pelo agravante, no exercício de direito de defesa, com verba particular. A correção do trabalho do agravante teria sido reconhecida pelos peritos do Ministério Público Federal, em outra ação.

Anota que a documentação corroboraria a regularidade do trabalho do agravante, na qualidade de perito agrário. Inexistiria ato ímprobo.

Afirma que o valor da multa civil seria desproporcional: tomou por base o salário atual do agravante, quando deveria considerar a remuneração da época dos fatos. A fixação da multa civil no montante de cem vezes o salário não estaria fundamentada.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 29151665).

Agravo interno do Ministério Público Federal (ID 33147585), no qual sustenta a regularidade da indisponibilidade de bens decretada para garantir eventual execução de multa.

Resposta (ID 59154736).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031073-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 8.429/92:

Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

A postulação está em linha de harmonia com o **sistema racional** da Lei de Improbidade Administrativa.

O capítulo “Dos Atos de Improbidade Administrativa” é dividido em três Seções, cuja diferenciação é operada pela consequência da conduta.

A Seção I trata “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”.

A Seção II, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”.

A Seção III, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública”.

A proteção cautelar é projetada a partir destas consequências. Nas hipóteses da Seção III, como não há prejuízo patrimonial ao Erário ou enriquecimento ilícito do infrator, a sanção econômica é a multa.

Daí a razão do legislador não abrir a possibilidade da constrição cautelar, nesta última hipótese. Há sentido de proporcionalidade na lei, neste ponto.

No caso concreto, a ação de improbidade objetiva apurar suposto ato atentatório contra os princípios da Administração, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 8.429/92.

A descrição dos fatos, na petição inicial (ID 4367700, na origem):

“Em 08/09/2010, o Ministério Público Federal ajuizou nessa Subseção Judiciária a Ação Cautelar nº 0000931-62.2010.403.6004, em face da UNILÃO, do INCRA, e dos ex-proprietários da Fazenda São Gabriel MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, FERNANDO DE BARROS BUMLAI, CRISTIANE DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI PAGNOCELLI E GUILHERME DE BARROS BUMLAI, pela qual objetivava a suspensão do pagamento de todos os títulos da dívida agrária (TDAs) ainda não resgatados emitidos na aquisição, pela União, da Fazenda São Gabriel, após terem sido constatados fortes indícios de superfaturamento na avaliação deste imóvel rural, avaliação esta que fora feita pelos engenheiros agrônomos ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, servidores da autarquia.

No curso da referida ação, a Procuradoria Federal Especializada do INCRA apresentou uma manifestação, protocolada naqueles autos em 26/05/2011 (cuja cópia está acostada às fls. 04/08 do incluso Inquérito Civil), na qual se amparava em manifestação técnica da autarquia para refutar a ocorrência do superfaturamento que embasou a ação cautelar.

A manifestação técnica em questão se tratava de um Registro Fotográfico Aéreo, que foi remetido à Procuradoria Federal Especializada do INCRA pelo Memorando/SR-16/T/Nº 279/2011 (fls. 09/10), subscrito pelo Chefe de Divisão de Obtenção de Terras ANTÔNIO CLARET DE OLIVEIRA JUNIOR.

À vista daquela providência tomada pela autarquia, e considerando as reiteradas alegações por parte do INCRA em Mato Grosso do Sul, acerca de suas deficiências orçamentário-financeiras e de pessoal para não realizar ações para melhoria das condições dos assentados e correção das inúmeras irregularidades então apuradas por esta Procuradoria da República, foi determinada a instauração do Inquérito Civil, para averiguar eventual desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos por parte do órgão do INCRA em Mato Grosso do Sul, empregados na realização de um registro fotográfico aéreo e terrestre para defesa de aquisição de fazenda superfaturada, em vez de serem aplicados nas ações urgentes e precipuas daquele Instituto.

De partida, foram requisitadas informações à Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul e ao Presidente da autarquia, para se saber quais recursos haviam custeado a produção do Registro Fotográfico Aéreo (ofícios de fls. 51/54) e quem o havia produzido (cf. ofício de fl. 59).

Em resposta, a Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul informou pelo ofício INCRA/SR-16/T/GAB/Nº960/2011 (fl. 55) que não havia realizado nenhum tipo de despesa para a elaboração do Registro Fotográfico Aéreo, mesma informação encaminhada pela presidência da autarquia através do ofício nº 1.134/2011-GAB (fl. 73).

Em sequência, a Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul informou pelo ofício INCRA/SR-16/T/GAB/Nº 1.135/2011 (fls. 66/67) que a Procuradoria Federal Especializada havia solicitado que os Peritos Federais ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO, CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA e RENIVALDO APARECIDO DOS SANTOS ficassem à disposição daquele órgão para assessoramento técnico, encaminhando os documentos de fls. 68/72. Complementou que ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, por terem realizado a avaliação do imóvel rural, eram pessoalmente interessados na apuração das irregularidades, e que as despesas para o trabalho foram custeadas pelos peritos.

Por essas informações, constatou-se que o Registro Fotográfico Aéreo foi elaborado pelos servidores da autarquia ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, o que foi depois confirmado por esses agentes públicos, ora demandados, nas manifestações juntadas às fls. 139/159 e 164/183.

Ocorre que, ao tempo da elaboração do Registro Fotográfico, o Ministério Público Federal já havia ajuizado, em 28/09/2010, a Ação Civil Pública principal, pela qual se imputou a prática de atos de improbidade administrativa a ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, pleiteando a condenação de ambos ao ressarcimento à União e ao INCRA dos danos patrimoniais causados, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, além das sanções previstas na Lei 8.429/92, dentre outros pedidos.

A ação principal se fundou na constatação de que, com base no Laudo nº 07/05 do INCRA, produzido pelos engenheiros agrônomos ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, peritos daquele órgão, a Fazenda São Gabriel acabou sendo adquirida pela União pelo valor de R\$ 20.624.324,50, enquanto que a avaliação contida no Laudo Pericial nº 18/2010, elaborado pelos Analistas de Engenharia Agrônoma/Peritos do Ministério Público Federal BRUNO CARRAMASCHI BORGES e ANDRÉ GUSTAVO SOUZA ROCHA, ter atestado que seu real valor era, na realidade, R\$ 13.355.146,81 (milhões de reais, portanto, mais barato do que avaliado), resultando em um sobrepreço de R\$ 7.269.177,69 em sua compra.

Não fosse suficiente o quadro de evidente conflito de interesses entre a situação jurídica da Autarquia e a de seus servidores, responsáveis pelo laudo pericial apontado como superfaturado, ficou constatado, em seguida, que o Registro Fotográfico Aéreo produzido pelos demandados ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA estava evadido de informações ideologicamente falsas, posto que esse material foi submetido à análise dos Analistas de Engenharia Agrônoma/Peritos do Ministério Público Federal BRUNO CARRAMASCHI BORGES e ANDRÉ GUSTAVO SOUZA ROCHA, que produziram o Parecer Pericial nº 152/2011, cujas páginas pertinentes ao objeto da presente ação se encontram às fls. 77/84 do incluso Inquérito Civil.

O Parecer Técnico nº 152/2011 compara a área inundada com forma geométrica de trapézio (quadrilátero de apenas dois lados paralelos), registradas nas fotos 01, 02 e 03 do Registro Fotográfico Aéreo produzido pelos ora demandados, supostamente pertencente à Fazenda Marília, com a imagem do Satélite Landsat-5, sistema sensor TM, canais 3, 4 e 5, órbita/ponto 227/073 de 16/06/2011, e demonstra, em especial à sua página 104, que a imagem trapezoidal indicada no Registro Fotográfico Aéreo do INCRA como pertencendo à Fazenda Marília (circundada no mapa de amarelo), na realidade, não está inserida nos limites da Fazenda Marília fornecidos pelo próprio INCRA no aludido Registro Fotográfico Aéreo (circundado no mapa em vermelho).

Estes elementos, por si só, já denotam que o que houve foi uma atribuição fraudulenta de áreas alagadas a uma fazenda vizinha à Fazenda São Gabriel, com vistas a demonstrar que a comparação daquele imóvel (Fazenda Marília) com a Fazenda São Gabriel no Laudo nº 18/2010 era descabida e não servia à comprovação da ocorrência de sobrepreço na avaliação do INCRA, porque a Fazenda Marília, diferentemente da Fazenda São Gabriel, possuía áreas alagadas.

Tal Registro Fotográfico evadido de falsidade ideológica foi utilizado, conforme relatado, como fundamento da manifestação da Procuradoria Federal do INCRA-MS protocolada em 26/05/2011 nos autos da Ação Cautelar nº 0000931-62.2010.403.6004 (fls. 04/08), na qual foi rejeitada a ocorrência de sobrepreço na avaliação da Fazenda São Gabriel.

(...)

Isto é, ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ora demandados, em momento que já detinham perfeito conhecimento da existência da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa contra eles ajuizada, se movimentaram para produzir um Registro Fotográfico Aéreo das fazendas vizinhas à Fazenda São Gabriel (datado de 26/04/2011), na condição de agentes públicos, nele inserindo a informação ideologicamente falsa de que áreas alagadas ali indicadas pertenceriam à Fazenda Marília. Tal artifício visava dar sustentação à tese, favorável à sua defesa na ação de improbidade aludida, de que a Fazenda São Gabriel teria sido avaliada por ambos no Laudo nº 07/05 do INCRA em valor superior ao dos imóveis vizinhos (a exemplo da Fazenda Marília), em razão de estar livre de alagamentos nos períodos de cheia do Pantanal.

Os ora demandados foram notificados no curso do incluso Inquérito civil nº 1.21.004.000213/2011-87 (fls. 85/86 e 104/105), para que se manifestassem sobre os fatos constatados.

Primeiro, ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA apresentaram manifestações idênticas (fls. 88/91), em que, além de não responderem quais foram os meios utilizados para elaboração do Registro Fotográfico, alegaram que seus atos se amparavam no direito constitucional à ampla defesa, já que visavam demonstrar a verossimilhança dos atos da administração, o que evidentemente é improcedente, visto que claramente se verifica a prática, na condição de agentes públicos, de atos voltados a satisfazer fins pessoais.

Posteriormente, nas manifestações idênticas juntadas às fls. 139/159 e 164/183 (autuadas como Apensos 1 e 2 do incluso Inquérito Civil), os demandados confirmaram que produziram o Registro Fotográfico Aéreo, às suas expensas, mas alegaram, novamente, que o fizeram resguardados pelo direito de ampla defesa diante das ações judiciais contra eles ajuizadas. No mérito, negaram haver falsidade no documento, fundamentando que tinham o propósito de demonstrar a existência das áreas alagadas na "Fazenda Marília", e não quantificar essas áreas, além de confrontarem os termos do Parecer Pericial nº 152/2011 do Ministério Público Federal.

Todavia, as alegações defensivas dos demandados, suprarresumidas, não infirmam a conclusão de que praticaram condutas ímprobas, ao fornecerem à administração pública um trabalho de cunho técnico em que, propositalmente, inseriram informações ideologicamente falsas, com a intenção de direcionar o entendimento jurídico do órgão em processo judicial cuja resolução era de seus interesses, já que estavam sendo demandados pelos fatos em questão.

No curso do incluso Inquérito Civil, o Ministério Público Federal requisitou a instauração de Inquérito Policial para apurar os fatos, por meio do ofício juntado à fl. 106, no qual deveria ser providenciada uma perícia sobre a falsidade em tela.

Em atendimento, a Delegacia de Polícia Federal em Corumbá instaurou o IPL nº 0027/2012, no bojo do qual foram produzidos o Laudo de Perícia Criminal Federal (ENGENHARIA) nº 2.012/2013 – SETEC/SR/DPF/MS (fls. 352/358) e o Parecer Técnico nº 296/2014/5º CCR, juntado às fls. 189/217. Deste último, se extrai a conclusão, na linha do já apurado, de que a Fazenda Marília, de fato, não era o objeto das fotografias produzidas pelo Registro Aéreo realizado pelos demandados (cf. fl. 361). Nesse sentido, registrou-se, em especial, que a porção retratada na Foto 1 do aludido Registro Fotográfico, e referida pelos demandados como "ÁREA DA FAZENDA MARÍLIA ALAGADA", na verdade não pertencia àquele imóvel (cf. fl. 362). Ao cabo, concluiu-se categoricamente que "as áreas fotografadas pelos investigados não estão inseridas no perímetro da Fazenda Marília" (cf. fl. 365).

A Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA e a Direção de Obtenção de Terras e Implantação de Projetos de Assentamento comunicaram não ter instaurado procedimentos administrativos internos para apurar irregularidades concernentes à elaboração e utilização do Registro Fotográfico Aéreo (cf. fls. 234/236, 243, 246 e 253).

Não obstante seja essa a conclusão da administração a respeito da conduta de seus servidores, incontornável concluir que ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, na condição de agentes públicos, produziram o Registro Fotográfico Aéreo com o propósito de subsidiar a convicção jurídica do INCRA e da Procuradoria Federal Especializada nas ações judiciais mobilizadas pelo Ministério Público Federal, que diziam respeito ao sobrepreço na avaliação da Fazenda São Gabriel e nas quais eram pessoalmente interessados, inserindo no trabalho técnico a declaração ideologicamente falsa de que áreas alagadas ali retratadas pertenceriam à "Fazenda Marília", mesmo sabendo que na realidade não fazem parte do perímetro do imóvel rural.

Por meio desta manipulação de informações, os demandados alteraram a verdade sobre fato juridicamente relevante, procurando justificar o valor de mercado anteriormente por eles atribuído à Fazenda São Gabriel, por meio do Laudo INCRA nº 07/05, muito maior que o valor atribuído às fazendas vizinhas, sob a alegação de que ela não sofreria alagamentos em sua área.

Os atos de ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES

DE SOUZA não podem ser vistas como parte do exercício do direito de defesa no bojo da ação de improbidade que respondiam, pois, muito embora o INCRA tenha afirmado que as despesas para realização do Registro Fotográfico tenham sido custeadas por esses demandados (cf. f. 55), fato é que realizaram o trabalho na condição de peritos do INCRA, como se nota no Memorando SR/16/T/Nº 279/2011 (cópia às fls. 09/10).

O Registro, assim, foi formulado em clara confusão de interesses, tanto assim que acabou por direcionar a manifestação jurídica apresentada pelo INCRA na Ação Cautelar nº 0000931-62.2010.403.6004 para o sentido de que não teria ocorrido qualquer superfaturamento na compra da Fazenda São Gabriel.

Importante citar que quando CELSO e ISMAEL produziram o Registro Fotográfico, já tinham ciência que eram pessoalmente demandados na Ação Civil Pública nº 0001036-39.2010.403.6004, na qual o Ministério Público Federal requereu a aplicação a eles das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, com o ressarcimento ao erário dos prejuízos patrimoniais causados pelo sobrepreço. Ainda que se desconsidere que eles deveriam ter se omitido de influir na formação da convicção jurídica do órgão acerca da questão, já que eram pessoalmente interessados, a conduta de, na condição de agentes públicos, inserirem informação ideologicamente falsa no trabalho técnico que lhes foi solicitado, constituiu ato de improbidade administrativa, por atentar contra princípios da administração pública, que, na condição de agentes públicos, estavam obrigados a observar.

Outro dado importante é que os demandados não apresentaram no bojo do incluso Inquérito Civil documentos e informações detalhadas para comprovar os meios utilizados para realização do Registro Fotográfico, limitando-se a afirmar que realizaram o trabalho por suas expensas (cf. fls. 88/91, 139/159 e 164/183). Em suma, apesar de a Superintendência Regional do INCRA e a presidência da autarquia terem informado que o órgão não custeou as despesas para a realização do trabalho, ficou sem esclarecimento quais foram os valores e recursos utilizados na realização do Registro Fotográfico, informação relevante quando se considera que o processo judicial, ainda em curso, envolve elevados valores e o interesse de particulares.

(...)

Feitas estas considerações, é de se reconhecer que ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ao produzirem o Registro Fotográfico para subsidiar a posição da Procuradoria Federal Especializada do INCRA e nele inserirem informações ideologicamente falsas que lhes beneficiavam pessoalmente, incorreram na prática de graves atos de improbidade administrativa.

Ao assim procederem, praticaram eles o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92, porque acabaram atentando contra princípios fundamentais da Administração Pública, violando deveres como os de honestidade, de imparcialidade, de legalidade e de lealdade às instituições, que deveriam pautar as condutas não apenas desses agentes públicos então envolvidos com a obrigação de conduzir os processos licitatórios visando ao melhor interesse da população, como também dos particulares, que devem respeito no trato da coisa pública".

No caso concreto, a petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa imputa violação aos princípios da Administração.

Não é cabível a decretação da indisponibilidade, nos termos do artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.429/92.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Trata-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992). 2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

instância. De outro lado, as arguições de prescrição e de inadequação da via eleita não foram analisadas pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não devem ser analisadas nesta Corte, sob pena de supressão de

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para revogar a indisponibilidade dos bens. **Agravo ínterno prejudicado.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 7º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.429/92: IMPOSSIBILIDADE.

1. A proteção cautelar é projetada a partir das consequências do ato de improbidade administrativa. Nas hipóteses da Seção III, como não há prejuízo patrimonial ao Erário ou enriquecimento ilícito do infrator, a sanção econômica é a multa.

2. Daí a razão do legislador não abrir a possibilidade da constrição cautelar, nesta última hipótese. Há sentido de proporcionalidade na lei, neste ponto.
3. No caso concreto, a ação de improbidade objetiva apurar suposto ato atentatório contra os princípios da Administração, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 8.429/92.
4. Não é cabível a decretação da indisponibilidade, nos termos do artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.429/92.
5. De outro lado, as arguições de prescrição e de inadequação da via eleita não foram analisadas pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não devem ser analisadas nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
6. Agravo de instrumento provido, em parte. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para revogar a indisponibilidade dos bens; prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013816-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCELO NUNES MOURA
Advogado do(a) APELADO: ALCIDES ASSIS SAUEIA - SP22428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013816-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCELO NUNES MOURA
Advogado do(a) APELADO: ALCIDES ASSIS SAUEIA - SP22428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar penalidade ao impetrante em razão de dívidas com a entidade.

A apelante, Ordem dos Advogados do Brasil, sustenta a regularidade da aplicação da pena de suspensão ao profissional que deixou de pagar anuidades ao referido órgão.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013816-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARCELO NUNES MOURA
Advogado do(a) APELADO: ALCIDES ASSIS SAUEIA - SP22428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A OAB possui a prerrogativa de constituir título executivo extrajudicial para a cobrança das contribuições devidas pelos inscritos, nos termos do artigo 46, parágrafo único da Lei Federal nº. 8.906/94.

A suspensão do exercício profissional, em detrimento da subsistência do advogado pessoa física e sua família, é **desproporcional**.

Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"SOLVE ET REPETE. A JURISPRUDÊNCIA DO STF JÁ SE PACIFICOU NO SENTIDO DE QUE NÃO SOBREVIVEM, NO DIREITO ATUAL, AS MEDIDAS RESTRITIVAS DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS, LICITAS, DOS CONTRIBUINTEs, QUE OS DEC. LEIS NS. 5 E 42, DE 1937, AUTORIZAVAM (RR.EE. NS. 60.664 E 63.047, DO PLENO, UNÁNIMES, DE 14.2.68.

(RE 64054, Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/1968, DJ 26-04-1968).

A jurisprudência desta Egrégia Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO. ARTIGOS 34 E 37 DA LEI 8.906/94. MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em que pese o impetrante estar inadimplente e, segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, constituir infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, tal preceito deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. Ademais, é importante salientar que a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de amidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364566 0025960-44.2015.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2016).

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ORDEM DOS ADVOGADOS - INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE - SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL: IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A OAB possui a prerrogativa de constituir título executivo extrajudicial para a cobrança das contribuições devidas pelos inscritos, nos termos do artigo 46, parágrafo único da Lei Federal nº. 8.906/94.
- 2- A suspensão do exercício profissional, em detrimento da subsistência do advogado pessoa física e sua família, é **desproporcional**.
- 3- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da relatora, Juíza Federal Convocada Leila Paiva, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Fabiano Carraro, com a ressalva de seu entendimento pessoal, e pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001126-91.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001126-91.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a anular lançamento tributário relativo à multa isolada, decorrente do não recolhimento de carnê-leão por advogado autônomo.

A r. sentença (ID 1782847 – fls. 42/44) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 1782847 – fls. 48/52), o impetrante requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões (ID 1782847 – fls. 55/57).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 1782847 – fls. 2191787).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500126-91.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VERDIANI CAMPANA - SP133885
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº 7.713/1988:

"Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País. (Vide Lei nº 8.012, de 1990) (Vide Lei nº 8.134, de 1990) (Vide Lei nº 8.383, de 1991) (Vide Lei nº 8.848, de 1994) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

(...)

§ 2º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente ao da percepção dos rendimentos."

No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa RFB nº 1.500/2014:

"Art. 53. Está sujeita ao pagamento mensal do imposto a pessoa física residente no País que recebe:

I - rendimentos de outras pessoas físicas que não tenham sido tributados na fonte no País, tais como decorrentes de arrendamento, subarrendamento, locação e sublocação de móveis ou imóveis, e os decorrentes do trabalho não assalariado, assim compreendidas todas as espécies de remuneração por serviços ou trabalhos prestados sem vínculo empregatício;"

Os rendimentos recebidos por profissional autônomo, sem vínculo empregatício, ensejam o recolhimento do imposto de renda na forma citada, sob pena da multa isolada, prevista no artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96.

O tratamento é diverso daquele conferido nos termos do artigo 12-A, da Lei Federal nº 7.713/88, destinado aos pagamentos acumulados e recebidos extemporaneamente, sobre os quais haja a retenção na fonte pagadora.

No caso concreto, a autor é advogado, que atua sem vínculo empregatício.

Foi autuado para pagamento de multa isolada, decorrente do não-recolhimento de imposto de renda mensal, no ano-calendário de 2011, por intermédio do chamado "carnê-leão".

O lançamento, realizado de ofício, independe da apresentação, ou não, da declaração de ajuste anual, que não configura ato equivalente a denúncia espontânea.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais:

"Ementa tributário. imposto de renda pessoa física. dedução de despesas. livro caixa. multa isolada. carnê-leão.

1. Para efeito de apuração do imposto de renda, são dedutíveis as despesas escrituradas no Livro Caixa quando necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, desde que haja prova hábil e suficiente do pagamento.

2. A multa isolada devida pelo descumprimento da obrigação de recolhimento mensal do carnê-leão independe da apresentação ou não da declaração anual de ajuste e de seu resultado (imposto a pagar ou a restituir)."

(TRF4 AC 5015669-45.2013.4.04.7003/PR, Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Primeira Turma, julgado em 05/10/2016)

"Ementa TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. MULTA ISOLADA. CARNÊ-LEÃO.

(...)

3. A multa isolada por insuficiência de recolhimento de carnê-leão é lançada de ofício e, portanto, independe do ajuste realizado na Declaração de Ajuste Anual. Rendimentos.

4. O lançamento da multa de ofício isolada por falta de pagamento de carnê-leão somente pode ser efetuado após o fim do prazo previsto na legislação para pagamento do imposto da antecipação mensal, que se dá no último dia útil do mês subsequente àquele em que os rendimentos foram percebidos.

5. Em decorrência desta regra, a antecipação relativa ao mês de janeiro vence em 28/02/1998, do mês de fevereiro em 31/03/1998, e assim por diante. Consequentemente, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é a data de 01/01/1999, quanto à multa mais remota, com prazo final em 31/12/2004. Lavrado o auto de infração em 2003, não há decadência."

(...)

(TRF 4, AC 0011497-52.2011.4.04.9999/RS, Relator JOELILAN PACIORNIK, Primeira Turma, julgado em 19/09/2012)"

A pretensa aplicação da sistemática reservada aos pagamentos recebidos acumuladamente (artigo 12-A) não tem pertinência.

A respeito do tema, a r. sentença:

"(...) a legislação do imposto de renda (Lei nº 7.713/88), traz tratamentos distintos para o trabalhador assalariado (com vínculo empregatício) e o autônomo. No primeiro caso, há clara transferência de responsabilidade à fonte pagadora (artigo 7º, I e §1º). Diferente é a situação do autônomo que recebe de outra pessoa física por serviços prestados.

(...)

Com efeito, o §5º do artigo 12-A da Lei 7.713/88 disciplina os rendimentos do trabalho exercido com vínculo empregatício, não podendo o Impetrante se beneficiar do regime jurídico, quando está sujeito a regramento próprio, no caso o artigo 8º da Lei 7.713/88."

O ato é regular, portanto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – PROFISSIONAL AUTÔNOMO – RECOLHIMENTO MENSAL: AUSÊNCIA – MULTA ISOLADA: EXIGIBILIDADE.

1. A Lei Federal nº 7.713/1988: "Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País."
2. No âmbito regulamentar, a Instrução Normativa RFB nº 1.500/2014: "Art. 53. Está sujeita ao pagamento mensal do imposto a pessoa física residente no País que recebe: I - rendimentos de outras pessoas físicas que não tenham sido tributados na fonte no País, tais como decorrentes de arrendamento, subarrendamento, locação e sublocação de móveis ou imóveis, e os decorrentes do trabalho não assalariado, assim compreendidas todas as espécies de remuneração por serviços ou trabalhos prestados sem vínculo empregatício;"
3. Os rendimentos recebidos por profissional autônomo, sem vínculo empregatício, ensejam o recolhimento do imposto de renda na forma citada, sob pena da multa isolada, prevista no artigo 44, da Lei Federal nº 9.430/96.
4. O tratamento é diverso daquele conferido nos termos do artigo 12-A, da Lei Federal nº 7.713/88, destinado aos pagamentos acumulados e recebidos extemporaneamente, sobre os quais haja a retenção na fonte pagadora.
5. No caso concreto, a autor é advogado, que atua sem vínculo empregatício. Foi autuado para pagamento de multa isolada, decorrente do não-recolhimento de imposto de renda mensal, no ano-calendário de 2011, por intermédio do chamado "carnê-leão".
6. O lançamento, realizado de ofício, independe da apresentação, ou não, da declaração de ajuste anual, que não configura ato equivalente a denúncia espontânea
7. A pretensa aplicação da sistemática reservada aos pagamentos recebidos acumuladamente (artigo 12-A) não tem pertinência.
8. O ato é regular, portanto.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5465301-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, GILBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027741-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ALVES RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001789-70.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDO CARLOS DI FABIO GIAMASSI
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5055241-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA VISCAINHO CARRETERO BIAZOTO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VISCAINHO CARRETERO - SP246055-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107561-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSE BRAZ
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911091-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI ROSE CAVALCANTI DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N, SAMUEL CAVALCANTI DA SILVA - SP362432-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002642-58.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO ROBERTO BONGARTHNER
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID. 97446924. Vistos.

Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, respeitada a ordem cronológica das conclusões, nos termos do artigo 12, caput do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004549-93.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO NETTO PINHEIRO
Advogados do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 107429808 - Considerando-se que a inserção dos metadados no Digitalizador PJe e a digitalização destes autos foram realizados na primeira instância (Id 92496491 e Id 92496490), onde estão alocados os autos no suporte físico, o pedido de desentranhamento dos documentos originais deverá ser requerido perante aquele juízo.

Quanto ao pedido de regularização do documento de fl. 15, oficie-se ao juízo de origem, solicitando o envio de cópia digitalizada.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5898444-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATESSA DA SILVA - SP329543-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5045212-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO GABRIEL DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009539-45.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SIDNEI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

D 87988903 – pag. 114/119: Trata-se de pedido de habilitação de herdeiro.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado.

Observo que os prazos processuais retomarão seu curso normal a partir da publicação desta decisão.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004512-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO ERY S DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JOICE DE SOUZA BARBOSA GARCIA - MS12350-A

DECISÃO

Verifico que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), logo, recebo o(s) apelo(s) neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer, restando prejudicado o pedido de concessão da tutela de urgência formulado pela parte autora (ID 4973886 e ID 4671198).

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-30.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WILSON SERAFIM CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WILSON SERAFIM CHAVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188822-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUCIA GALETI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188822-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUCIA GALETI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em virtude da ausência de miserabilidade, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188822-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA LUCIA GALETI DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento acostado aos autos comprova que a autora, nascida em 01/04/1950, completou 65 anos de idade em 01/04/2015 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 14/06/2018, que a autora com 68 anos, reside em imóvel próprio composto de 08 (oito) cômodos embomestado de conservação, em companhia de seu marido Sr. Álvaro Lopes da Silva com 70 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 1.300,00 e do trabalho na emmamoraria no valor de R\$ 300,00, totalizando renda de R\$ 1.800,00, os gastos somam R\$ 828,91.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por tempos de contribuição desde 10/06/1998, no valor de R\$ 1.475,02.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092972-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITA ALVES DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092972-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITA ALVES DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092972-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITA ALVES DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 30/06/2017 refere que a periciada com 47 anos é portadora de escoliose, diabetes mellitus, artrite, hipertensão arterial e transtorno depressivo, estando incapacitada de forma parcial e permanente, apresentando capacidade residual para exercer sua atividade habitual de dona de casa.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000352-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULINO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARLI GONZAGA DE OLIVEIRA BARROS - SP252556-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369562-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KELLY CRISTINA MARTINS CAVASSA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369562-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KELLY CRISTINA MARTINS CAVASSA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369562-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KELLY CRISTINA MARTINS CAVASSA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilidade de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Foram realizados dois laudos periciais, o primeiro realizado em 10/12/2015 refere que a periciada com 38 anos é portadora de depressão grave e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total temporária desde 16/03/2015, pelo prazo de 06 (seis) meses a partir da perícia. O segundo laudo pericial foi realizado em 27/04/2018, estando a autora com 42 anos, constatou que a autora é portadora de insuficiência valvar, gastrite e esofagite, apresentando incapacidade parcial e permanente desde 27/06/2017, entretanto possui capacidade residual para exercer atividade laborativa.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despendendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001902-89.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO CARLOS JORDAO DE FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001902-89.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROBERTO CARLOS JORDAO DE FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades que não foram computados pelo INSS, como também atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial de atividade no período de 29/04/1995 a 05/03/1997; determinar ao INSS que averbe tal período, considerando-o como especial; reconhecer os períodos de atividade do autor, nos meses de janeiro a dezembro de 1997; outubro a dezembro de 2000, abril a junho de 2001 e agosto a dezembro de 2001; determinar ao INSS que averbe tais períodos. Diante da sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que trabalhou exposto a agentes agressivos, conforme documentos juntados e requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos indicados na exordial, com a concessão da aposentadoria especial. Faz questionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001902-89.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO CARLOS JORDAO DE FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter trabalhado em atividades em condições especiais nos períodos: 29/04/1995 a 30/09/1996 e 01/10/1996 até a DER, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, como também reconheceu os períodos de atividade do autor, nos meses de janeiro a dezembro de 1997; outubro a dezembro de 2000, abril a junho de 2001 e agosto a dezembro de 2001.

Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06/03/1997 a 23/01/2017, para concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/08/1998 a 30/09/2000, 01/07/2001 a 31/07/2001, vez que no exercício de sua função de "estivador" ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 43661412 a 43661414; Laudo Técnico, 43661416, fls. 02/21).

2. 01/01/2002 a 31/05/2003, 01/11/2003 a 30/04/2005, 01/06/2005 a 31/10/2008 e 01/01/2009 a 23/01/2017, vez que exerceu a função de "estivador", ficando exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 43661412 a 43661414; Laudo Técnico, 43661416, fls. 02/21).

Embora conste no PPP que o ruído é menor que 92 dB(A), contudo, consta nos autos laudo pericial esclarecendo que até o ano de 2004 o ruído era de 92 dB(A). E, a partir do ano de 2004 de 87 dB(A).

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/08/1998 a 30/09/2000, 01/07/2001 a 31/07/2001, 01/01/2002 a 31/05/2003, 01/11/2003 a 30/04/2005, 01/06/2005 a 31/10/2008 e 01/01/2009 a 23/01/2017.

Registro que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (23/01/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária o que é o caso dos autos, ante o indeferimento da gratuidade processual.

Anotem-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como conceder a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/08/1998 a 30/09/2000, 01/07/2001 a 31/07/2001, 01/01/2002 a 31/05/2003, 01/11/2003 a 30/04/2005, 01/06/2005 a 31/10/2008 e 01/01/2009 a 23/01/2017.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (23/01/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002012-93.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DALVINO NUNES DA MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DALVINO NUNES DA MOTA
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A controvérsia cinge-se à possibilidade de execução dos valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, com o termo inicial fixado em 10/11/2008, até a superveniência do benefício concedido administrativamente, em 28/01/2016.

Neste contexto, assevero que a questão foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e transitam no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084601-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: THIAGO JUNIOR DA SILVA
REPRESENTANTE: NEUSA ROSA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N,

DECISÃO

Considerando que a parte autora está recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido na via administrativa, conforme noticiado nos autos pela própria interessada (ID 56695006), recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Dê-se vista ao INSS da petição acima referida.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5735671-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELIO JOSE DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO JOSE DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790661-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCIA GONCALVES DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA GONCALVES DA SILVEIRA
Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001201-24.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELZA FRANCISCA MOLINA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A, ORILENE ZEFERINO FELIX GOMES DE SA - SP225664-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA FRANCISCA MOLINA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A, ORILENE ZEFERINO FELIX GOMES DE SA - SP225664-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001572-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAIMUNDA CANDIDO DE ALENCAR BALBINO
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000712-19.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARAO - SP291732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000712-19.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARAO - SP291732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE CARLOS DA SILVA (CPF: 087.492.868-03) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a averbar os períodos trabalhados em condições especiais de 14/10/1985 a 30/03/1995, de 07/07/1995 a 12/07/2000, de 01/08/2000 a 02/05/2002, de 23/04/2002 a 02/05/2005, de 22/08/2005 a 02/01/2012, de 03/09/2012 a 30/06/2013, de 01/07/2013 a 19/05/2014, implantando o benefício de aposentadoria especial (NB 46/169.167.398-3) com DIB em 26/05/2014, devendo pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. O montante em atraso deverá ser pago, com juros de mora a partir da citação e correção monetária, nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, em percentual a ser definido com a liquidação do julgado nos termos do artigo 85, 3º, 4º, II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, eis que o réu é isento, conforme art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.

Sentença sujeita à remessa necessária.

O autor opôs embargos de declaração, requerendo a antecipação da tutela, tendo o recurso sido rejeitado.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação do exercício da atividade especial, pois o autor não demonstrou a exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. Aduz que o nível de ruído indicado no PPP está abaixo dos limites considerados prejudiciais, uma vez que há informação sobre utilização de EPI eficaz, requerendo a reforma do julgado e improcedência dos pedidos. No caso de manutenção da sentença, alega que a DIB deve ser fixada na data da citação, uma vez que foram trazidos aos autos documentos novos. Requer ainda que seja aplicada a Lei nº 11.960/09 ao cálculo dos juros e correção monetária, devendo se pronunciar expressamente sobre as matérias prequestionadas, para fins de interposição de recurso.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000712-19.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARAO - SP291732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega ter requerido o benefício de aposentadoria especial junto ao INSS NB 46/169.167.398-3, contudo teve indeferido o pedido pois a autarquia não reconheceu a atividade especial, indeferindo o pedido requerido em 26/05/2014.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 14/10/1985 a 30/03/1995, de 07/07/1995 a 12/07/2000, de 01/08/2000 a 02/05/2002, de 23/04/2002 a 02/05/2005, de 22/08/2005 a 02/01/2012, de 03/09/2012 a 30/06/2013, de 01/07/2013 a 19/05/2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 14/10/1985 a 30/03/1995, vez que trabalhou como líder de laminação, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 40953797 p. 23/24);

- 07/07/1995 a 12/07/2000, vez que trabalhou como encarregado de laminação, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 93 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 40953797 p. 21/22);

- 01/08/2000 a 02/05/2002, vez que trabalhou como ajudante geral, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 40953797 p. 25/26);

- 23/04/2002 a 02/05/2005, vez que trabalhou como laminador em setor de laminação, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 40953797 p. 61/62);

- 22/08/2005 a 02/01/2012, vez que trabalhou como laminador B em setor de laminação, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 96 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 40953797 p. 63/64);

- 03/09/2012 a 30/06/2013 e 01/07/2013 a 19/05/2014, vez que trabalhou como laminador B e laminador em setor de laminação, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,9 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 40953797 p. 65/66).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (26/05/2014) perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha juntada a id 40953797 p. 147, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 26/05/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decurso nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi proferida na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (26/05/2014) perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 26/05/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001902-34.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001902-34.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 16/02/1987 a 02/05/1990 e 06/03/1997 a 24/04/2015; condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24/04/2015), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos, previstos nos incisos I a V do §3º do artigo 85 do CPC. Não foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, a prescrição quinquenal. Em preliminar, requer a sujeição da sentença ao reexame necessário, bem como a impossibilidade de comprovação tempo especial mediante perícia, para tempo pretérito e pugna para que seja desconsiderada. No mérito, sustenta que não ficou comprovada a exposição em todo o período de trabalho ao agente elétrica de modo habitual e permanente e requer que seja julgado improcedente o pedido. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da produção da prova judicial, bem como a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001902-34.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Ainda, de início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que a impossibilidade de comprovação tempo especial mediante perícia corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 16/02/1987 a 02/05/1990 e 06/03/1997 a 24/04/2015. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 16/02/1987 a 02/05/1990, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos acima de 80 dB(A), além de tensão elétrica superior a 250 volts, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (Laudo Pericial – 37033344, fls. 12/26).

2. 06/03/1997 a 24/04/2015, vez que exposto de maneira habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (PPP – 37033342 fls. 29/33; Laudo Pericial – 37033344, fls. 12/26).

Ressalto que as atividades exercidas pelo autor admitem o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83080/79, até o advento da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELES P S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELES P S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.412/86, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 16/02/1987 a 02/05/1990, 06/03/1997 a 24/04/2015.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprе observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24/04/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotе-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 16/02/1987 a 02/05/1990, 06/03/1997 a 24/04/2015.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24/04/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a matéria preliminar, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086872-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. F. M. E.
REPRESENTANTE: FABIANA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5507292-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DIAS JOSUE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5507292-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIAS JOSUE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 21/12/1979 a 22/3/1980, 03/01/1983 a 15/03/1983, 01/02/1984 a 16/05/1985, 21/06/1985 a 16/07/1985, 03/03/1989 a 18/05/1989, 01/07/1989 a 25/02/1991, 01/06/1991 a 27/06/1996, 12/11/1996 a 30/04/1998, 01/05/1998 a 14/02/2003, 14/06/2006 a 31/05/2008, 01/06/2008 a 31/10/2008, 01/11/2008 a 31/08/2013 e 01/09/2013 a 22/08/2017; promova a recontagem do tempo de serviço/contribuição, e caso preenchidos os demais requisitos legais, conceda à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (22/08/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o somatório das prestações vencidas e não pagas até a sentença, devidamente atualizada conforme índices oficiais, a partir da citação, em consonância com a Súmula n. 111 do C. STJ. Decorrido o prazo para recurso voluntário, à Instância Superior, para o reexame necessário, se caso. Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que as atividades não possuem enquadramento por grupo profissional, como também o autor não comprovou a exposição aos agentes agressivos. Aduz a invalidade do laudo pericial, bem como a eficácia do uso de EPI. Alega que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser considerados como especiais. Em caso de manutenção, requer que o termo inicial seja fixado a partir da juntada do laudo pericial. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5507292-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIAS JOSUE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário.

Ainda, de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, pois não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colide o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial ou, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 21/12/1979 a 22/3/1980, 03/01/1983 a 15/03/1983, 01/02/1984 a 16/05/1985, 21/06/1985 a 16/07/1985, 03/03/1989 a 18/05/1989, 01/07/1989 a 25/02/1991, 01/06/1991 a 27/06/1996, 12/11/1996 a 30/04/1998, 01/05/1998 a 14/02/2003, 14/06/2006 a 31/05/2008, 01/06/2008 a 31/10/2008, 01/11/2008 a 31/08/2013 e 01/09/2013 a 22/08/2017, e concedeu aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS, do Laudo Pericial e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

1. 21/12/1979 a 22/03/1980, vez que trabalhou como "cobrador" em empresa de transporte coletivo, de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, 51037207 – pag. 2).
2. 03/01/1983 a 15/03/1983, 01/02/1984 a 16/05/1985, 21/06/1985 a 16/07/1985, 01/07/1989 a 25/02/1991, 01/06/1991 a 28/04/1995, vez que trabalhou em Indústria de Cerâmica, como fundidor, fôrmeiro e ceramista, atividades enquadradas no código 2.5.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, 51037207 – pág. 2/4).
3. 03/03/1989 a 18/05/1989, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (Laudo Técnico, 51037307 – pág. 01/19).
4. 12/11/1996 a 14/02/2003, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 90 e 94 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 51037208 – pág. 05/06; Laudo Técnico, 51037307 – pág. 01/19).
5. 14/06/2006 a 22/08/2017, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 88,9, 87, 89 e 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 51037208 – pág. 07/09; Laudo Técnico, 51037307 – pág. 01/19).

Saliente que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 28/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos; portanto, o período de 29/04/1995 a 27/06/1996, deve ser considerado como tempo comum.

No tocante ao período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, cabe ressaltar em recente decisão do STJ do recurso especial RESP 1759098 – RS (2018/0204459-9), que fixou a seguinte tese:

"O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial". Portanto, a parte autora faz jus aos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença como especial.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 21/12/1979 a 22/03/1980, 03/01/1983 a 15/03/1983, 01/02/1984 a 16/05/1985, 21/06/1985 a 16/07/1985, 03/03/1989 a 18/05/1989, 01/07/1989 a 25/02/1991, 01/06/1991 a 28/04/1995, 12/11/1996 a 14/02/2003, 14/06/2006 a 22/08/2017.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem mais de **trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (22/08/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 21/12/1979 a 22/03/1980, 03/01/1983 a 15/03/1983, 01/02/1984 a 16/05/1985, 21/06/1985 a 16/07/1985, 03/03/1989 a 18/05/1989, 01/07/1989 a 25/02/1991, 01/06/1991 a 28/04/1995, 12/11/1996 a 14/02/2003, 14/06/2006 a 22/08/2017.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (22/08/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002151-55.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORGIVAL TAVARES
Advogados do(a) APELADO: FELIPE BIDOIA BERLANGA - SP350089-A, JULIANA CRISTINA ALEIXO DE SOUZA - SP354328-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007812-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID. 107686783. Vistos.

Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, respeitada a ordem cronológica das conclusões, nos termos do artigo 12, caput do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026332-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DALVA DA SILVA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026332-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DALVA DA SILVA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, preliminarmente, a incompetência do Juízo para o cumprimento de sentença, devendo a execução ser processada perante o Juízo que decidiu a Ação Civil Pública, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, e a não comprovação da residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da ACP. No mérito, sustenta, em síntese, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026332-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DALVA DA SILVA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

Com efeito, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo a quo, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. 1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III). 2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. 3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio." (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, OC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistiu interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido". (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da parte autora.

No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisto administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R\$126,56 para R\$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 05/12/2017, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

2. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 28/08/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

4. O INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que o condenou em honorários de sucumbência.

5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007897-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que homologou os cálculos da Contadoria no valor de R\$ 55.975,60, para agosto/2016. - O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. - Em se tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. - A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 12/11/2012, tendo a execução sido ajuizada em 15/08/2016, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida. - O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. - Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum". - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022906-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

Ainda, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998.

No tocante aos cálculos de liquidação, oportuno esclarecer que a decisão recorrida determinou em relação aos juros de mora e correção monetária a observância do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regime concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se refere não somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DISTRIBUIÇÃO LIVRE. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A competência para o julgamento do cumprimento de sentença derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a parte poderia propor. Precedentes.
2. No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisto administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R\$126,56 para R\$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.
4. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 05/12/2017, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.
5. Com relação à correção monetária, a decisão transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, estabeleceu que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"
7. Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003942-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURIMAR MOREIRA BRIGATTO
Advogado do(a) APELADO: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

DESPACHO

ID. 107148465. Vistos.

Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamentos, respeitada a ordem cronológica das conclusões, nos termos do artigo 12, caput do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029042-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO JOSE BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029042-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO JOSE BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, homologando o cálculo elaborado pelo perito judicial.

Sustenta, em síntese, que deve ser excluído do cálculo de liquidação o período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029042-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO JOSE BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprir observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, restando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DE CISAÓ ULTA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. DÍva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obsteu a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada no período de julho de 2009 a dezembro de 2010 - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará trágado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004539-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSIMARA ALEXANDRINO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000021-53.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORGE ANTONIO HERMENEGILDO
Advogado do(a) APELANTE: VALDEREZ BOSSO - SP228793-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID nº 93287677.

Formula a parte autora pedido de antecipação de tutela visando a imediata implantação do benefício .

O compulsar dos autos revela que o feito em tela cuida de pedido de concessão da aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades especiais, sendo que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer as atividades especiais e determinou a concessão da aposentadoria pretendida.

Nesta E. Corte, sobreveio acórdão que corrigiu, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, mantendo-se a sentença quanto à concessão do benefício.

Neste contexto, tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, possível a apreciação da tutela de evidência e urgência e tendo em vista a comprovação das atividades por mais de 25 anos, de rigor a imediata implantação da aposentadoria especial.

Por outro lado, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

Assim sendo, considerando a existência dos requisitos que a autorizam, defiro o pedido de antecipação da tutela para determinar a imediata implantação da aposentadoria especial.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002811-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002089-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ASSUMPTA BERGO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP320461-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em execução individual de sentença coletiva ajuizada por ASSUMPTA BERGO DE SOUZA, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Sustenta o recorrente, em síntese, o desacerto da decisão impugnada, pelos seguintes fundamentos:

- ilegitimidade ativa da credora, tendo em vista que pretende executar valores em atraso relativos ao benefício de titularidade de seu finado cônjuge, que nada requereu em vida;
- violação ao princípio da adstrição, considerando que a conta homologada, elaborada pela Contadoria, apurou valores superiores ao pleiteado pela exequente;
- incorreção nos critérios de cálculo dos juros de mora, devendo ser aplicada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata aos processos em andamento, considerando que o título judicial formado na ação civil pública é anterior a 29 de junho de 2009.

É o suficiente relatório.

De partida, e ao menos neste exame de cognição sumária, registro que, no tocante à preliminar de ilegitimidade ativa, o recurso não prospera.

Referida prejudicial, agitada em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, fora devidamente enfrentada – e rechaçada – em decisão proferida aos 26/08/2019, pelo magistrado de origem (ID 20829068). Confira-se:

“Afasto a preliminar de ilegitimidade ativa, uma vez que a exequente é titular do benefício de pensão por morte NB 063562321-8 (ID. 15255983 e 20165289), e como tal tem interesse na revisão vez que o seu direito à pensão pode ser alterado quantitativamente pela revisão. Portanto a preliminar invoca premissa fática diversa da existente nos autos, vez que não se trata de execução proposta por pessoa diversa da titular do benefício”.

Certificado, pela serventia, o decurso de prazo por parte do INSS, sem qualquer manifestação.

Pois bem

De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 16ª edição, p. 1.342/1.343.

Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que a controvérsia acerca da legitimidade processual da autora fora afastada em anterior decisão, contra a qual o INSS não se insurgiu, a tempo e modo.

A esse respeito, confira-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DA AUTARQUIA COMO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - PRECLUSÃO.

(...)

III - A própria representante da Autarquia, antes da prolação da sentença, manifestou concordância com o cálculo da contadoria judicial, em razão do trânsito em julgado do título judicial que excluiu a incidência da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

IV - Apelação do INSS improvida."

(AC nº 2015.61.83.000869-3/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 27/10/2016).

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA. PRECLUSÃO. ARTIGO 158 DO CPC. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. SUCUMBÊNCIA DA PARTE/AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Condição da embargada com os cálculos do contador e posterior discordância. Preclusão. Artigo 158 do Código de Processo Civil. Ausência de erro material.

2. Embargada que decaiu de parte substancial do pedido. Honorários devidos ao embargante. Artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelação do embargante parcialmente provida e da embargada improvida."

(AC nº 2000.61.09.002307-0/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, 11ª Turma, DE 13/10/2015).

No tocante aos juros de mora, o então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

Nesse passo, **exclusivamente no tocante aos juros de mora**, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Por fim, no que diz com a alegação de decisão *ultra petita*, assiste razão ao agravante.

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, as partes apresentaram suas respectivas memórias de cálculo, nos valores de R\$87.671,29 (exequente) e R\$102.177,56 (INSS), ambas posicionadas para outubro/2018 (fls. 203/209 e fls. 33/36).

Estabelecido o dissenso, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial, tendo o órgão auxiliar do Juízo oferecido conta de liquidação no importe de R\$131.242,60 (outubro/2018), a qual, devidamente acolhida pela decisão de origem, ensejou a interposição do presente agravo.

No entanto, em que pesem as considerações do setor contábil do Juízo *a quo*, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, pois ampla o montante da execução para além da quantia pleiteada pelo próprio exequente, conforme se verifica dos cálculos então apresentados.

Por outro lado, é firme o entendimento no sentido de que, em casos de decisão *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I - O embargado, em seus cálculos (fls. 308/310, apenso), estimou o valor da execução em R\$36.357,73, atualizados até julho/2014. O Juízo a quo, por sua vez, acolheu os cálculos da Contadoria (fls. 67/71) que fixaram o valor da execução em R\$40.636,99, atualizados até julho/2014. Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado ultra petita, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao valor excedente.

(...)

III - De ofício, restrição da sentença aos limites do pedido. Apelação improvida."

(AC nº 2018.03.99.001900-9/SP, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DE 20/03/2018).

Por outro lado, em observância ao princípio da congruência, a execução deve prosseguir em valores não inferiores àqueles defendidos pelo própria Autarquia Previdenciária, em sua memória de cálculo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de determinar o retomo dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09, observados os valores propostos pelo INSS.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002949-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERA ANTONIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em arribos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009441-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NADIR CASTARDELLI PACHIONI
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006381-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CARLOS GEROLDI
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006579-10.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ MIGUEL DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: LUIZ MIGUEL DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Inicialmente, conforme consta na r. sentença, considerando a perda superveniente do interesse processual/recursal em relação ao mérito do reconhecimento das atividades especiais e à concessão do benefício, ante a opção pelo benefício mais vantajoso, concedido no curso da ação no âmbito administrativo, verifica-se que a matéria devolvida ao Juízo *ad quem* restringe-se a possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial.

Neste contexto, assevero que a questão foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025951-25.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCELO DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1013 inviabiliza a análise do recurso interposto.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029249-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRESCENCIA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou improcedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com o cálculo embargado.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente observando-se que a partir de 11.08.2006 IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

A sentença recorrida homologou os cálculos da parte embargada observando os ditames do título executivo judicial.

Ademais, insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com o título executivo e com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001179-34.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008999-07.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N
APELADO: ARISTEU DIUJI YOSHIMI
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou improcedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente observando-se que a partir de 11.08.2006 IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c.o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015...DTPB:.)

A sentença recorrida homologou os cálculos observando os ditames do título executivo judicial.

Ademais, insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com o título executivo e com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001189-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VIVIANE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VIVIANE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004249-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: LAZARO ALBANO DA SILVA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: GIOVANNA CONSOLARO - MS16035-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intime-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001999-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FELIPA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001759-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FERREIRA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: EMILIO DUARTE - MS9386-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001889-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRMA MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001469-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAURO DEMARCHE
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001162-03.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CRISTIANO DE FARIA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Quanto ao pedido de inclusão em pauta de julgamento (ID 122195190) e considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005112-15.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: SEVERINO MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a solicitação da parte autora, constante na petição ID 104228805, para retirada dos documentos originais discriminados, diretamente na Secretaria, que certificará o procedimento.

A parte deverá estar ciente do quanto disposto no parágrafo único, artigo 10 da Resolução da Presidência do E. TRF da 3a. Região, no. 278, de 26/06/2019:

"Artigo 10 (...)

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado".

P.I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003202-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO JOSE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002219-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela ou efeito suspensivo, interposto por JOÃO BATISTA DE CARVALHO, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que homologou os cálculos apresentados pela d. contadoria, no valor de R\$ 339.624,82, até 05/2018, adotando como índice de correção monetária a TR.

O agravante sustenta, em síntese, que não há fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da Lei n. 11.960/09, pois a TR foi declarada INCONSTITUCIONAL, pelo que não há que se falar na sua incidência, ainda que assim tenha determinado o título judicial transitado em julgado.

Requer seja determinada a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária para todo o período de cálculo.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Vale ressaltar, que o título exequendo, cujo trânsito em julgado se deu em **24/07/2017**, especificou os juros e correção monetária da seguinte maneira (Num. 13627401 - Pág. 108 - autos principais):

" (...) Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux, observada a prescrição quinquenal. (...) "

Iniciada a fase de cumprimento da sentença, apresentados os cálculos com divergência, o Juízo “a quo” remeteu os autos para a Contadoria Judicial, que elaborou cálculo utilizando-se a TR como indexador da correção monetária, o qual foi homologado (Num. 16982507 - Pág. 3 e Num. 22946258 - Pág. 3).

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedendo que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, a decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.

2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.

3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).

4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).

5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5257509-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ORLANDO JOSE UMBELINO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Inicialmente, recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, dê-se vista ao INSS dos documentos juntados pela parte autora (ID 95676995).

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004259-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA MENDES
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008839-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: EZEQUIEL LAUREANO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) INTERESSADO: ANDERSON MACOHIN - SC23056-N, MARIA ALVES DOS SANTOS VRECH - SP347205
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EZEQUIEL LAUREANO MACHADO
Advogados do(a) INTERESSADO: ANDERSON MACOHIN - SC23056-N, MARIA ALVES DOS SANTOS VRECH - SP347205

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002379-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEREIRA DE FARIAS
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022739-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: E. E. G. N., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: CAROLINE BONFIM GRAVE
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCE MARIA PEREIRA - SP224200-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, E. E. G. N.
REPRESENTANTE: CAROLINE BONFIM GRAVE
Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MARIA PEREIRA - SP224200-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001159-60.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELAINE TEREZINHA TURATI CAVICCHIOLI
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE CRISTINA DA SILVA TURATI - SP143799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002619-43.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIO TURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES - SP177240
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLAUDIO TURA
Advogado do(a) APELADO: MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES - SP177240

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025282-74.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANAINA APARECIDA SANCHES ALVES
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA - SP221307-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907209-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDOMIRO CARDOSO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004822-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIAS JOAQUIM DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973981-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANIL FERRAZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5292441-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RICARDO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929141-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260841-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA FREITAS MARTINS
Advogado do(a) APELADO: NILJANE ANSELMO - SP343053-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002752-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRACIANA MORETTO BERSELLI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891711-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDINA APARECIDA MARTIN BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINA APARECIDA MARTIN BARBOZA

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002381-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA REGINA LARREA ALONSO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001242-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SONIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SONIA MARIA DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Foro de São Joaquim da Barra, nos autos da Ação de Revisão de Benefício Previdenciário, que declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Vara Federal Competente.

Sustenta que a decisão fere o princípio da legalidade, eis que restringe de forma anômala o acesso ao Poder Judicial, pois na Comarca de São Joaquim da Barra não tem Justiça Federal, remanescendo a competência da Justiça Estadual. Ademais, ressalta que, segundo o Google, a distância entre a Comarca e a Vara Federal é de 75 km por estrada.

Requer a concessão da justiça gratuita e a reforma da decisão, para determinar que o feito de origem continue a tramitar normalmente na Justiça Estadual em que já fora registrada/distribuída.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, nos termos da declaração de id.122751727 - Pág. 12, concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, malgrado tenha a agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, os requisitos não se encontram presentes.

Segundo consta, a agravante moveu ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em 04/01/2020, perante o Juízo Cível de São Joaquim da Barra/SP, visando a revisão de seu benefício previdenciário, instruindo a inicial, entre outros documentos, como comprovante de residência em seu nome, na cidade de São Joaquim da Barra/SP (Num. 122751727 - Pág. 14).

O Juízo a quo, invocando o art. 3º da Lei 13.876/2019, declinou de sua competência, tendo em vista que a comarca de domicílio do segurado situa-se a menos de 70 Km da Vara Federal.

Pois bem

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

Verifica-se, assim, que a competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode se declarada de ofício"*.

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;
.....

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Resolvendo definitivamente a questão, o Conselho da Justiça Federal – CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, *verbis*:

"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

Por fim, vale ressaltar, que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Dentro desse cenário, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comunitária ajuizados até o ano de 2019.

No caso, a parte autora ajuizou a presente ação no dia 04/01/2020 e tem domicílio no município de São Joaquim da Barra/SP, cuja distância até a cidade de Franca/SP, que é sede de Varas da Justiça Federal, é de 60 KM, e da cidade de Ribeirão Preto, 74 km (fonte: www.rotamapas.com.br; www.google.com.br/maps).

De toda forma, e principalmente, a Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, em seu Anexo I, no qual não se encontra a Comarca de São Joaquim da Barra/SP.

Verifica-se, assim, em sede de cognição sumária, que a decisão recorrida está em conformidade com a atual legislação atinente sobre o tema e sobre a qual não há qualquer decisão proferida por instrumento processual adequado ou órgão competente para suspender sua eficácia.

Vale frisar, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no CC 170.051/STJ, tendo em vista que a ação subjacente deste feito foi ajuizada no ano de 2020.

Observe, por fim, que a remessa à Vara Federal competente deverá ser promovida eletronicamente, por meio de integração com o sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJE), nos termos do §4º da Resolução PRES nº 322/2019/TRF3ª Região.

Com essas considerações, não há como atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873841-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5872391-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS DALRI VAZON
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903011-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA VIDAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004052-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EVALDO OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002081-66.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILSON FORÇA
Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002122-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: RUI MARCOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUI MARCOS DA SILVA** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de primeiro grau acolheu a impugnação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e homologou os seus cálculos de liquidação.

O agravante alega que os cálculos de liquidação devem ser elaborados aplicando-se os critérios de correção monetária fixados no título executivo – artigo 41-A da Lei nº 8.213/1991 e Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal –, de vez que configurada a coisa julgada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Postulou o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação, elaborados a partir dos índices de correção monetária previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da execução do julgado.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em contrarrazões, a parte agravada alega a inadequação da via recursal eleita, eis que o recurso cabível em fase de sentença é a apelação. No mérito, pugna pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

Na exegese dos artigos 203, §§1º e 2º, 1.009, *caput*, e 1.015, §único do Código de Processo Civil de 2015, é devido o manejo do agravo de instrumento no tocante aos pronunciamentos jurisdicionais que não colocam fim à fase de cumprimento do julgado, de modo que, sendo este o caso dos autos, reitero o cabimento do presente recurso. Frise-se que o fato de o juízo de origem intitular como *sentença* a decisão recorrida não tem o condão de afastar a aplicação das regras processuais contidas nos dispositivos mencionados.

A pretensão recursal cinge-se ao índice de correção monetária a ser aplicado nos cálculos de liquidação do julgado.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser pagas de uma só vez, *devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 (cf. STJ, AGRÉSP 140974, 1ª Turma, DJE: 15/10/2014) (grifei - ID 464354 - pág. 03).*

O artigo 41-A da Lei nº 8.213/1991 estabelece que valor dos benefícios em manutenção será reajustado com base no INPC.

De sua vez, na decisão recorrida, o juízo acolheu a impugnação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e homologou os seus cálculos de liquidação, por considerar que observaram os ditames do título executivo. Porém, tais cálculos contemplaram a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, estando, portanto, em desacordo com o título executivo.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da cademeta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Nesse contexto, rejeito a impugnação da autarquia e reputo incorretos os seus cálculos.

Observo que as contas apresentadas por ambas as partes abrangem o mesmo período de cálculo (25/05/2010 a 29/02/2016), contemplaram os mesmos percentuais de juros de mora (6% a.a. até 12/02; 12% a.a. até 06/09; 6% a.a. até 05/12; após, poupança variável) e calcularam a verba honorária até a data da sentença (01/2015).

Assim, homologo os cálculos de liquidação do agravante/exequente, sendo R\$ 65.471,93 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e um reais e noventa e três centavos) a título de principal e R\$ 5.387,83 (cinco mil, trezentos e oitenta e sete reais e oitenta e três centavos) a título de verba honorária, atualizados para 04/2016 (ID 434360, pág. 5 e ID 464389, págs. 08/10; vide também págs. 5 e 38 dos autos do Cumprimento de Sentença nº 00001260-42.2016.8.26.0620), eis que aplicaram o índice de correção monetária atualmente previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (INPC a partir de 09/2006), o qual corresponde ao índice fixado no título executivo (INPC).

Com a reforma da decisão recorrida, condeno INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença havida entre os valores apontados como devidos e aqueles apurados pela autarquia, com fundamento no artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, inciso I do CPC/2015 (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5003585-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019).

Com vistas a viabilizar a apuração da verba honorária acima fixada, as contas em cotejo devem estar atualizadas para a mesma data. Assim, a conta de liquidação da autarquia deverá ser refeita em primeiro grau (utilizando os mesmos critérios aplicados às fls. 73/75 dos autos originários), apenas para o fim de ser atualizada para 04/2016, que é a data de atualização dos cálculos ora homologados.

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em desconformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021252-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO GOMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela parte exequente.

Aléga o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR). Requereu a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como homologados os seus cálculos de liquidação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso e pela majoração dos honorários advocatícios, na forma do artigo 85, §11 do CPC/2015.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013 (ID 1326972 - pág. 04).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela parte exequente, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 267/2013, a qual prevê o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, **devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual**, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Resta, pois, afastada a pretensão recursal.

Nos termos do artigo 85, §11 do CPC, a majoração dos honorários de sucumbência na instância recursal somente é viável na hipótese em que tenham sido previamente fixados pelo juízo de origem, o que não ocorreu no caso dos autos (AglInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017; ARE 1018767 AgrR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 25/04/2017, Processo Eletrônico DJe-095 Divulgado 05-05-2017 Publicado 08-05-2017).

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001512-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS MANOEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE CARLOS MANOEL DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007501-52.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA GIMENEZ NACARATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538
APELADO: SONIA MARIA GIMENEZ NACARATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS - SP254874-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MECELIS - SP247538

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005561-40.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MELEIRO ALBERICO - SP198367
APELADO: LILIANE DE FATIMA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SANTOS COSTA - SP280362

DECISÃO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem apontamento de desconformidades, proceda a Subsecretaria ao registro eletrônico de sobrestamento do feito até julgamento pelo c. STJ do tema n.º 979, conforme determinação outrora proferida nos autos físicos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027411-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO DE JESUS ANSELMO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO GUSTAVO FARIA - SP268200-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002272-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ODETE TIMOTEO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 3617322: Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Anote-se. Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009761-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERA VALDA DE SOUSA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009351-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDA DE FATIMA RIBEIRO SAPATA
Advogado do(a) APELADO: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003151-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MASSAYOSHI HOSHINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042591-69.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEONICE APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N
APELADO: LEONICE APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004731-92.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA APARECIDA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003371-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DONIZETE RODRIGUES NOBRE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005481-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA MARLUCE MACIEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO VENTURINI - SP57257
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5030042-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: CLEUZA RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA - SP186299-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que deferiu a tutela de urgência requerida na inicial, a qual objetiva a imediata implantação de benefício de pensão por morte.

Inconformado, interpôs o INSS o presente agravo, alegando, em síntese, que “ao atingir 21 (vinte e um) anos de idade, o filho perde a qualidade de dependente previdenciário, não resgatando por invalidez posterior”.

Ou seja, o Instituto Nacional do Seguro Social busca a reforma da decisão agravada, argumentando que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência não foram atendidos, asseverando ausente a qualidade de dependente.

Nesse passo, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes, notadamente porque os requisitos para a concessão da tutela de urgência pela decisão agravada não.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impede registrar que, nos termos do artigo 74, da Lei 8.213/91, “a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não”.

Como se vê, para a obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) morte do segurado e (ii) dependência econômica em relação ao segurado.

NO CASO DOS AUTOS, a controvérsia recai essencialmente sobre a comprovação da qualidade de dependente previdenciário do agravado.

A autarquia previdenciária alega a perda da qualidade de dependente da parte autora ao atingir 21 anos, não sendo a mesma reestabelecida diante de invalidez posterior. Em verdade, necessário que a invalidez preexistia ao óbito do segurado, o que pode se verificar por meio de laudo médico pericial que demonstra que a incapacidade, decorrente de doença mental, teve início após o óbito do genitor e a maioria do beneficiário.

Nesse sentido, trago à baila jurisprudência desta C. Turma, em apreciação de Apelação Cível:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENDO.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 16/02/2012, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. A r. sentença condenou o INSS ao pagamento da pensão por morte desde a data da interdição (16/01/2010), com juros e correção monetária. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do §2º do art. 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - O evento morte, ocorrido em 19/04/2006, restou comprovado pela certidão de óbito de fl. 10.

5 - O requisito relativo à qualidade de segurado do de cujus restou incontroverso, considerando que era aposentado por tempo de contribuição (NB 000.282.563-5), conforme extrato do CNIS e dados constantes no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 62/63.

6 - A celeuma cinge-se em torno da condição da autora, como dependente do pai, na condição de filha inválida.

7 - Tendo nascido em 16/03/1963 (fl. 16), a autora deveria comprovar a existência da invalidez antes do óbito, para que sua dependência econômica fosse presumida, nos termos do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.

8 - Extrema de dívidas que resta caracterizada a invalidez, no entanto, não há como se afirmar que a mesma é anterior ao óbito do genitor (19/04/2006), eis que os documentos apresentados remontam ao início do ano de 2007, sendo a sentença de interdição proferida em 03/09/2007.

9 - Apesar de constar nos “antecedentes pessoais e história da moléstia atual” - laudo médico/psiquiátrico, que a autora “aos 13 anos começou a ter convulsões que permanecem até o momento”, o profissional médico não consignou uma data para a incapacidade.

10 - A demandante vivia com o genitor até o nascimento do seu filho, oportunidade em que passou a viver com este, “com assessoramento direto e contínuo de sua irmã”, o que descaracteriza a dependência econômica em relação ao falecido.

11 - *Acresça-se que não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito, o que não é o caso dos autos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

12 - *A parte autora recebe benefício assistencial (LOAS) desde 21/02/2008 (fls. 59/60).*

13 - *Destarte, sendo a invalidez posterior ao óbito, não faz jus à demandante ao benefício pleiteado.*

14 - *Inversão do ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.*

15 - *Remessa necessária, tida por interposta, provida. Apelação do INSS prejudicada. Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1775993 - 0032930-08.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 30/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019) (grifo nosso)

Vê-se, assim, que a decisão agravada não está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, donde se conclui pela existência do *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência em fase recursal.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Presente, também, o *periculum in mora*, considerando a natural dificuldade do segurado ou dependente restituir os valores pagos a título de verba alimentar pelo INSS.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, cassando a tutela de urgência concedida na origem.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022102-60.2006.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MAX ALEX COMIN
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 100860651: a apelante requer a regularização dos autos eletrônicos, alegando ausência das fls. 91 a 96.
Em ID 87800940, pág. 94, há certidão no sentido de que a petição de fls. 91/96 foi desentranhada dos autos físicos e entregue à sua subscriitora.
Assim, nada a providenciar.
Int.
Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

ka

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622951-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO BONAFE
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Com relação ao pedido de preferência no julgamento (ID 86017634), infôrmo que o presente feito não se encontra abrangido pelo Plano de Trabalho estabelecido para o ano em curso, o qual contempla os processos de LOAS distribuídos, nesta Corte, até dezembro de 2018.

Intímem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tornem conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001422-80.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERESSADO: NAILTON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002471-52.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DANIEL HENRIQUE DA CRUZ ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TERRA BENTO - SP221848-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033092-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SARADOS SANTOS MENDES
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N, TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO - SP122090-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001192-38.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MOMEDE MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SAMOEL MISSIAS DA SILVA - SP221007
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004692-23.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDSON RODRIGUES DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009512-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413502-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FERREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: JANDIRA FERREIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO MOREIRA - SP131238-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004812-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDINALDO ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003562-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA CAVALHEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA CAVALHEIRO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002702-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON DA ROCHA BATISTA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003842-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HERMINIA CORREA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020362-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032991-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: MARIA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE SUELEN DO AMARAL - SP417024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida no bojo da ação movida por MARIA FERREIRA, que concedeu tutela antecipada para implantação de benefício previdenciário.

O agravante sustenta que não há nos autos qualquer prova produzida sob contraditório no sentido da comprovação do preenchimento da carência necessária, para a concessão do benefício pretendido (Aposentadoria por Idade)..

Aduz que sendo vencedor da demanda, jamais verá o dinheiro pago à Agravada de volta, concluindo-se pela ocorrência do periculum in mora, justificando, assim, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão recorrida, para o fim de obstar e indeferir a tutela de urgência requerida pela parte autora.

É o relatório. DECIDO.

A decisão agravada, retificada para corrigir erro material em período considerado incontroverso, mantendo, no entanto os argumentos para concessão da tutela, restou assim fundamentada:

“(..)

Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A tutela de urgência depende de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (Código de Processo Civil, art. 300, caput). Com os documentos até então juntados não há probabilidade do direito.

Resalto que a demanda previdenciária é demanda por controle do ato administrativo de indeferimento do benefício. Não é função do Judiciário conceder benefício, mas, mediante provocação da parte, submeter o ato administrativo à revisão a fim de ser verificada a correção do ato de indeferimento.

E, neste aspecto, até o momento, a cópia do processo administrativo não foi acostada aos autos; entretanto, por meio da defesa apresentada pelo INSS, verifica-se que o registro de trabalho da autora com a empresa Metalúrgica Matarazzo S/A não foi aceito, em razão da ausência de anotação da data de saída.

Entretanto, analisando a justificativa apresentada pelo INSS em Juízo, verifica-se que, a princípio, não é suficiente para afastar a presunção juris tantum de veracidade dos registros constantes na CTPS da autora.

De fato, a CTPS é um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o artigo 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/1999, havendo ainda, presunção juris tantum das anotações nela constantes. Contudo, esta cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento aposto gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado, como é o caso dos autos. Ocorre que a dívida quanto à data de saída da autora pode ser suprida pelas outras anotações constantes da própria carteira de trabalho.

Neste aspecto, a CTPS (20735613) exhibe contratos de trabalho em ordem cronológica e sem quaisquer rasuras, sendo o primeiro com a empresa Metalúrgica Matarazzo, com data de admissão em 03 de agosto de 1944. Ainda, apresenta anotações de férias relativas aos períodos aquisitivos de 03/08/1944 a 03/08/1945, com gozo em 17/12/1945 a 04/01/1946; período aquisitivo de 03/08/1945 a 03/08/1946, com gozo em fevereiro de 1947; período aquisitivo de 03/08/1946 a 03/08/1947 com gozo em 01/12/1947 a 18/12/1947 (20735613 – fls. 12/13), o que demonstra a existência do vínculo empregatício até 18/12/1947.

Por outro lado, caberia ao instituído-réu comprovar a falsidade dessas informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Contudo, tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária até o momento.

Dessa forma, nota-se que ausência de anotação na data de saída citada pelo INSS, não constitui óbice para o reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa Metalúrgica Matarazzo, uma vez que as próprias anotações presentes na carteira de trabalho ratificam o trabalho da autora no período de 04/08/1944 a 18/12/1947, que deve ser computado para efeito de carência.

Portanto, computando-se o período de 04/08/1944 a 18/12/1947 àquele já reconhecido administrativamente pelo INSS, a autora perfaz 06 anos, 02 meses e 29 dias de contribuição.

(...)

Por fim, no tocante ao preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, deve o beneficiário possuir idade mínima (65 anos de idade, se homem, ou 60 anos, se mulher - artigo 48 da Lei n. 8.213/91), além da comprovação do tempo de carência.

Assim, nascida em 08/12/1925 (20735431), a autora implementou o requisito etário no ano de 1985.

Já o período de carência para a aposentadoria por idade, em regra, é de 180 (cento e oitenta) contribuições, conforme prevê o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91. A autora filiou-se à Previdência Social em período anterior a 24/07/1991, por essa razão esse número de meses deverá ser aquele constante do artigo 142, da Lei 8.213/91 (com a redação da Lei nº 9.032/95), que prevê para o ano de 1991, quando completou o requisito etário, 60 meses ou 05 anos.

Assim, tendo a autora comprovado mais de 06 anos de tempo de serviço/contribuição, superando o período de 60 (sessenta) contribuições mensais, faz jus à aposentadoria por idade.

Por fim, não é necessário que a requerente ostente a qualidade de segurada no momento da implementação do requisito etário, desde que preenchida a carência, como disciplina o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003.

Dessa forma, os elementos colhidos nos autos, convencem este juízo da verossimilhança das alegações iniciais, sendo premente a necessidade de a parte autora receber o benefício pleiteado, haja vista sua natureza alimentar.

Com base na situação fática delineada, entendo presentes os requisitos do art. 303 do Código de Processo Civil, ensejadores da concessão antecipada dos efeitos da tutela pretendida a final pela parte autora.

Posto isso, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determino ao Instituto Nacional do Seguro Social a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor da autora MARIA FERREIRA, CPF 524.408.968-45.

Expeça-se ofício à APSADJ (atual CEAB-DJ SRJ), a fim de que cumpra a antecipação dos efeitos da tutela, implantando-se o benefício de aposentadoria por idade, destacando-se que a data de início de pagamento na esfera administrativa deve ser fixada dentro do prazo de 45 dias fixado para cumprimento, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertida em favor da parte autora, limitada a fluência da multa ao decurso de 30 dias.

(...)"

Pois bem

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ouseja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, mormente porque referida decisão está baseada em documentos, a princípio, lúgidos, e diz respeito à verba de natureza alimentar, que está relacionada à sobrevivência de quem a pleiteia.

Ademais, referido benefício pode ser revogado a qualquer momento, inclusive quando proferida a sentença no primeiro grau, devendo, por ora, prevalecer o interesse alimentar do segurado em detrimento do interesse patrimonial do agravante.

Sendo assim, não há como se vislhar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000999-16.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE FREDERICO TURATTI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004881-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULINO RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA - SP274542-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030711-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS RONALDO FAUSTINO
REPRESENTANTE: NELIO JOELANGELI BELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO - SP209839-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5081361-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMANOEL APARECIDO SILVA BEATO
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003313-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA PAN LOPES
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do R. despacho que segue.

"Vistos os autos, considerando a ausência de manifestação, por parte do INSS, conforme certificado à fl. 177, homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado nos autos, em conformidade com os artigos 691 do Código de Processo Civil e 293 do Regimento Interno deste Tribunal.

À Subsecretaria, para as anotações necessárias.

No mais, recebo o apelo interposto em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2019."

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5067771-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA FRANCELIN PERES
Advogados do(a) APELADO: JOSEANE DELLA COLETTA - SP246021-N, SALVADOR TOMAZINI JUNIOR - SP277536-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005601-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: G. V. D. S. S.
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016999-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODAIR SEBASTIAO ZANFOLIN
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016999-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODAIR SEBASTIAO ZANFOLIN
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

O INSS sustenta que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016999-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODAIR SEBASTIAO ZANFOLIN
Advogados do(a) AGRAVADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, vez que de acordo com o entendimento do C. STF sobre a questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028739-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARCOS DONIZETE FOGACA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE ALMEIDA - SP286235-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 22.04.2019 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5911460-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIA DOMINGOS PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N, MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jauá/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013349-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: WILSON BARBOSA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013349-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: WILSON BARBOSA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, não acolheu os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, a incorreção das rendas mensais utilizadas nos cálculos. Aduz, mais, que a correção monetária está em desacordo com a Lei 11.960/2009, cuja aplicação foi expressamente determinada pela decisão exequenda.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013349-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: WILSON BARBOSA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA APARECIDA CHINAGLIA - SP264628-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJE 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Com relação à controvérsia acerca da renda mensal utilizada no cálculo, foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento de eventuais equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.

A diligência foi prontamente realizada, opinando o Contador Judicial pela continuidade da execução, nos termos do cálculo apresentado pelo INSS.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO. RENDA MENSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.
2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda
3. A cerca da renda mensal utilizada no cálculo, foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento de eventuais equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.
4. A diligência foi prontamente realizada, opinando o Contador Judicial pela continuidade da execução, nos termos do cálculo apresentado pelo INSS.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026771-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON FERREIRA DOS SANTOS - SP172463-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ROBSON FERREIRA DOS SANTOS (patrono de Anália Vieira dos Santos) contra decisão que determinou o arresto da quantia de R\$ 1.186,00 nos autos de nº 0002696-04.2011.403.6111, que lhe pertencia a título de honorários advocatícios:

"Vistos.

Ante a insuficiência das medidas efetivadas às fls. 239 e 252, a fim de viabilizar o efetivo cumprimento da decisão que reconheceu a abusividade da cobrança de honorários contratuais pelo advogado constituído, Robson Ferreira dos Santos, OAB/SP 172463, em percentual superior a 30% e assentou a obrigatoriedade de devolução do valor excedente à autora, nos termos do previsto no artigo 139, inciso IV, do CPC, determino o arresto da quantia de R\$ 1.186,25 (um mil, cento e oitenta e seis reais e vinte e cinco centavos), de eventuais créditos pertencentes ao advogado Robson Ferreira dos Santos, nos autos nº 0002696-04.2011.403.6111, em que são partes Jason Paulino do Amaral X Instituto Nacional do Seguro Social, em trâmite na 2ª Vara Federal de Marília.

Cópia do presente despacho servirá de ofício ao Juízo da 2ª Vara Federal de Marília solicitando que, oportunamente, transfira o valor arrestado, para conta judicial na Caixa Econômica Federal, agência 3965, vinculada aos autos nº 0002243-09.2011.403.6111, à disposição deste Juízo."

Sustenta o agravante que os honorários advocatícios são caracterizados como verba alimentar e podem ser estabelecidos em contrato escrito ou verbal, como no caso em questão.

Nesse sentido, *"...tendo em vista a característica alimentar da verba honorária, não possuindo nenhum vício de consentimento no pagamento desta pela parte, não possuindo manifestação do M.P. de qualquer lesividade ao direito da requerente não há que se dizer em devolução de qualquer valor por este patrono, requerendo então que as decisões de penhora e arresto proferidas pelo juízo de primeiro grau sejam inteiramente reformadas, que o valor penhorado na conta do patrono seja imediatamente desbloqueado, e enquanto este recurso estiver sendo analisado pelo egrégio tribunal que seja atribuído o efeito suspensivo previsto no artigo 1.019 do NCPC da decisão agravada."*

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, nos autos de nº 0002243-09.2011.403.6111, após o levantamento total do precatório expedido em favor da segurada Anália Vieira dos Santos (no valor de R\$ 4.828,23) e informação prestada pela CEF de que foram efetuadas duas transferências bancárias (R\$ 1.328,23 para a conta da autora/beneficiária e R\$ 3.500,00 para a titularidade de seu advogado), o Juízo de origem, sob o fundamento de que a cobrança de honorários contratuais no percentual superior a 30% é manifestamente abusiva, determinou ao agravante esclarecimentos e depósito em juízo do valor de R\$ 2.051,54, corrigidos, em cinco dias (Nº 97049144 - Pág. 5).

Referida decisão foi disponibilizada na Diário Eletrônico no dia 21/05/2018.

Em resposta, esclareceu o agravante que o valor que lhe foi pago não dizia respeito somente a este processo de pensão por morte, mas de outros serviços jurídicos prestados.

Diante disso, o Juízo de origem proferiu o seguinte despacho (Nº 97049144 - Pág. 9 - disponibilizado no DE em 12/07/2018):

"Fls. 232/233: Não tendo sido comprovada documentalmente a prestação de outros serviços jurídicos à parte autora, concedo o prazo derradeiro de 5 dias para que o subscritor da petição, Dr. Robson Ferreira dos Santos, OAB/SP nº 172.463, providencie a devolução do valor de R\$ 2.051,54 para a requerente Anália Vieira dos Santos."

Em resposta o agravante ressaltou, novamente, que o valor pago não dizia respeito somente a este processo, e que não tinha obrigação legal de juntar aos autos documentos que comprovassem outros serviços jurídicos prestados, tratando-se de relação contratual de serviços advocatícios prestados entre a requerente/segurada e advogado/gravante.

Dessa forma, o Juízo de origem determinou a indisponibilidade em todo o território nacional, por meio do Sistema Bacenjud, de contas bancárias eventualmente existentes em nome do agravante, no valor de R\$ 2.051,54 - id. Nº 97049144 - Pág. 12 (baixou para a Secretaria em 29/08/2018).

A determinação foi cumprida parcialmente, sendo bloqueado o valor de R\$ 865,29.

O agravante, então, foi intimado para comprovar que as quantias tomadas indisponíveis eram impenhoráveis ou indisponível, consignando que na ausência de impugnação, o valor bloqueado seria convertido em penhora, bem como que o prazo para interposição de embargos teria início no 6º dia, a contar da intimação da indisponibilidade dos valores bloqueados via Bacenjud, independentemente de nova intimação - Num. 97049146 - Pág. 4 (despacho publicado no DE em 29/08/2019).

Em 05/09/2019, o agravante peticionou, em nome da segurada Anália Vieira dos Santos, informando que levantou os valores dos benefícios atrasados, mediante saque total dos valores junto a CEF, tendo pago por livre e espontânea vontade os 30% referentes ao processo em epígrafe, e o valor do excedente relativos a outros serviços advocatícios contratados de forma verbal. Ao final, requereu o imediato desbloqueio dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud, sob pena de os autos subirem para a Corregedoria da Justiça Federal e Ministério Público Federal.

Na sequência, foi proferida a seguinte decisão - id. Num. 97049146 - Pág. 7/10 (disponibilizada no DE em 19/09/2019):

“Vistos.

A autora, nascida em 15/02/1937 e contando 82 anos de idade, qualifica-se como destinatária de proteção integral (art. 1.º, da Lei nº 10.741/2003), inclusive na seara previdenciária (art. 4º, 2.º c/c Capítulo VII c/c, todos da Lei nº 10.741/2003).

O ofício julgante, ademais, não se esgota com a aparente solução do conflito, senão com a efetiva entrega do bem da vida ao seu titular (art. 4º, do CPC), defluindo daí a competência deste juízo, ao qual incumbe (obrigação de ofício, portanto) determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, inciso IV, do CPC), a abarcar, sem qualquer espaço para dúvida, o efetivo cumprimento da ordem de pagamento emitida nestes autos, consubstanciada no alvará de levantamento nº 3316976, o qual deve ser materialmente cumprido (entregando-se efetivamente ao destinatário o valor comandado), não bastando o pagamento meramente formal ao seu beneficiário, tal como explicitado no ofício de fl. 228 e confessado às fls. 232/233.

De outro lado, não se vislumbra hipótese de ação de prestação de contas, porquanto não verificada a realização de levantamento de valor por mandatário.

Logo, não se ressente o juízo de competência e a providência determinada nos autos do imprescindível fundamento legal, suficientemente explicitado nas deliberações proferidas de forma a assegurar o regular exercício da ampla defesa e do contraditório.

Não há, entretanto, notícia de interposição de recurso em face das deliberações de fl. 231 e 234 que, respectivamente, assinalaram a abusividade da cobrança de honorários contratuais em percentual superior a 30% e assentaram a obrigatoriedade de devolução à parte autora do valor repassado ao seu procurador excedente àquele montante, as quais, dessa forma restaram preclusas.

Também não foi comprovada a impenhorabilidade do valor constrito nem que a indisponibilidade determinada alcançou valores superiores ao montante a ser destinado à parte autora em cumprimento ao julgado.

Nesses termos, ausentes as hipóteses do 3.º, do art. 854, do CPC, indefiro o pedido de desbloqueio formulado às fls. 242/243 e determino que o valor constrito à fl. 239 seja transferido para conta à ordem deste juízo.

No mais, ante a insuficiência da medida efetivada à fl. 239, determino a indisponibilidade em todo o território nacional, por meio do Sistema BACEJUD, de ativos financeiros eventualmente existentes em nome do advogado Robson Ferreira dos Santos, OAB/SP nº 172.463, no valor de R\$ 1.186,25, correspondente a diferença entre o valor a ser destinado à autora e aquele já constrito nos autos.

Deverão ser juntados aos autos apenas os comprovantes de bloqueios positivos, quaisquer sejam os valores alcançados pela medida.

Decorridos sete dias da protocolização das ordens, perante o BACEN, sem que se tenha notícia, nos autos, da constrição, tomar-se-á como negativa a tentativa de bloqueio, devendo a Secretaria certificar nos autos esta ocorrência.

Havendo expresso pedido da parte interessada, será juntado aos autos o comprovante do resultado negativo do bloqueio via Bacenjud.

Valores que sejam, concomitantemente, inferiores a um por cento do montante da dívida e do valor do salário mínimo vigente, serão imediatamente desbloqueados pelo Juízo (artigo 836 do CPC).

Sem prejuízo, comunique-se o ocorrido ao órgão de Ética e Disciplina da OAB. Instrua-se o ofício com cópias de fls. 228/237, 241/243 e desta decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumprida a ordem de indisponibilidade, publique-se a presente decisão.

Int. e cumpra-se.”

Diante disso, sobreveio o ato judicial agravado, que determinou o arresto da quantia de R\$ 1.186,00 nos autos de nº 0002696-04.2011.403.6111.

Pois bem

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Analisando as razões recursais e os elementos residentes nos autos, entendo que as deliberações acerca da abusividade da cobrança de honorários e o pedido de reforma quanto à determinação de penhora foram tragados pela preclusão, configurando as determinações de penhora e arresto corolários lógicos das questões iniciais preclusas.

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, cobrindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.

(...)

3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014)

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007909-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007909-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu em parte os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do feito.

Aduz, em síntese, que a presunção milita a seu favor, pois juntou declaração de pobreza narrando sua situação financeira. Sustenta, ainda, que o § 4º do artigo 99 do CPC indica que a contratação de advogado particular não é causa para o indeferimento da gratuidade.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007909-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA - SP144578-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Comefeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Com efeito, a decisão agravada considerou que, além da mera alegação, é necessária a comprovação da insuficiência de recursos.

Verifica-se, no entanto, que não há elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, e que não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.

Cabe ressaltar, ainda, que a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)

Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor/gravante não foi ilidida por prova em contrário.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

- A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

- O documento do CNIS demonstra que o requerente recebia em seu último emprego o valor aproximado de R\$ 6.000,00 mensais. Contudo, afirma que está desempregado desde dezembro de 2016, tendo ajuizado a ação subjacente ao presente instrumento em outubro de 2017 e não há nos autos qualquer demonstração de atividade laborativa remunerada após aquele período. Formula pedido de gratuidade na petição inicial e apresenta declaração de pobreza.

- A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.

- Havendo dívida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

- Há que se reconhecer à ora agravante o direito à gratuidade da justiça, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020576-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 22/05/2018, Intimação via sistema DATA: 25/05/2018)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.
3. Não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007029-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA BELTRAME BENATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007029-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BELTRAME BENATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007029-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA BELTRAME BENATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028880-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: OSVALDO BARROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007089-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUCIANA REGINA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO HENRIQUE INAMONICO - SP276634-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007089-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUCIANA REGINA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO HENRIQUE INAMONICO - SP276634-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007089-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUCIANA REGINA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO HENRIQUE INAMONICO - SP276634-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Da análise dos autos, verifico que a parte autora demonstrou estar desempregada, bem como se declarou, sob as penas da lei, ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor/agravante não foi ilidida por prova em contrário.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

- A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

- O documento do CNIS demonstra que o requerente recebia em seu último emprego o valor aproximado de R\$ 6.000,00 mensais. Contudo, afirma que está desempregado desde dezembro de 2016, tendo ajuizado a ação subjacente ao presente instrumento em outubro de 2017 e não há nos autos qualquer demonstração de atividade laborativa remunerada após aquele período. Formula pedido de gratuidade na petição inicial e apresenta declaração de pobreza.

- A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.

- Havendo dívida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

- Há que se reconhecer à ora agravante o direito à gratuidade da justiça, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020576-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 22/05/2018, Intimação via sistema DATA: 25/05/2018)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. Verifica-se que a parte autora demonstrou estar desempregada, bem como se declarou, sob as penas da lei, ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.
3. Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor/agravante não foi ilidida por prova em contrário.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007069-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007069-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: PAULO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007069-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: PAULO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PE

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011509-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE HORTENCIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011509-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE HORTENCIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, afastou a aplicação da prescrição quinquenal.

Aduz, em síntese, que devem ser excluídos da execução os valores atingidos pela prescrição.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: JOSE HORTENCIO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, compulsando os autos, que o título judicial em execução nada dispôs acerca do prazo prescricional, devendo o cálculo de liquidação estar de acordo com o julgado.

Dessa forma, considerando que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado, a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação à coisa julgada, ainda que seja matéria de ordem pública.

Nesse sentido trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SALVO SE SUPERVENIENTE À SENTENÇA. ART. 741, VI, DO CPC, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. A alegação de prescrição, em Embargos à Execução de sentença, somente pode versar sobre fatos posteriores à sentença que constituiu o título executivo judicial. Precedentes STJ. 3. No caso dos autos, o título executivo reconheceu o direito em litígio e não houve o reconhecimento da prescrição. 4. Recurso Especial parcialmente provido para afastar a prescrição e restabelecer a sentença. (REsp 1608774/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SALVO SE SUPERVENIENTE À SENTENÇA. ART. 741, VI, DO CPC, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. 1. A alegação de prescrição, em sede de embargos à execução de sentença, somente pode versar sobre fatos posteriores à sentença que constituiu o título executivo judicial. No mesmo sentido: AgRg no Ag 1392923/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/06/2014; AgRg no AREsp 457.863/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/04/2014; AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2013. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1426423/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO DETERMINADA NO TÍTULO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se a determinação de afastamento da prescrição quinquenal no cálculo de liquidação.

- O título judicial em discussão nada dispôs acerca do prazo prescricional, veja-se o que constou à f. 29v/30 do decisum.

- O prazo prescricional não foi objeto de discussão e deferimento no título judicial, tendo sido concedido a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo.

- Assim, correta a determinação do D. Juízo a quo, porque o título judicial transitado em julgado não determinou a aplicação da prescrição, devendo o cálculo estar de acordo com o julgado.

- Não menos certo que a execução deve ser ater aos termos e limites estabelecidos no título judicial, sob pena de afronta à coisa julgada. A respeito, cito os seguintes julgados desta Nona Turma: Processo n.

95030892660/SP, Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS, j. em 30/10/2006, v.u., DJU:23/11/2006, p. 363; Processo n. 98030914855/SP, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, j. em 5/11/2007, v.u.,

DJU:13/12/2007, p. 600; Processo: 199961160027338/SP, Relator JUIZ CIRO BRANDANI, j. 21/1/2008, v.u., DJU:14/2/2008, p. 1130; Processo: 200203990379249/SP, Relator JUIZ HONG KOU HEN, j.

em 28/4/2008, v.u., DJF3:25/6/2008.

- Anoto, por oportuno, que o cálculo do contador judicial apresentado à f. 8791 (f. 64/68 dos autos subjacentes) já se encontra amoldado ao pretendido pelo agravante em sua fundamentação, relativamente aos

juros moratórios.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591794 - 0021299-52.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida pela Corte Especial, firmou entendimento de que as normas que versam sobre juros moratórios têm natureza eminentemente processual, incidindo, consequentemente, nos processos já em curso.

3. In casu, a decisão monocrática, que constituiu o título judicial exequendo, foi proferida quando já estava vigente a Lei 11.960/09.

4. Não tendo existido impugnação do INSS no tocante aos juros fixados na aludida decisão judicial, operou-se a preclusão da referida questão; não podendo agora, em sede de embargos à execução, ser proferida decisão judicial alterando o percentual de incidência dos juros moratórios fixados no título executivo judicial transitado em julgado, segundo as alegações trazidas pelo INSS, sob pena de, assim procedendo, configurar-se violação à coisa julgada. Precedentes desta Turma, do TRF da 2ª Região e, por analogia, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1705484 - 0008332-88.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 09/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2014)

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. Estando a decisão que está sendo executada acobertada pela coisa julgada, não pode mais ser alterada em sede de embargos à execução, apesar da alegação de prescrição, porquanto esta insurgência deveria ter sido levantada na fase de conhecimento. Precedentes do STJ. (AC n° 2003.72.05.006800-0; Rel. Juíza Federal Vânia Hack de Almeida; DJU 09/08/2006/2006)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. Se o título exequendo não promoveu a prescrição quinquenal, não pode esta ser reconhecida, em sede de embargos à execução. Prevalência da coisa julgada. Prestações já pagas, por força da implantação administrativa do benefício, não podem ser incluídas na conta exequenda. Não caracteriza litigância de má-fé o fato de a parte Embargante sustentar uma tese jurídica razoável, ainda que não aceita. (AC n° 2008.70.13.000120-0; Rel. Juiz Federal Sebastião Ogé Muniz; D.E. 10/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO-ACOLHIMENTO DESSE FENÔMENO EXTINTIVO PELA SENTENÇA E ACÓRDÃO EXEQUENDOS. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, EM FASE DE EXECUÇÃO, APENAS EM MOMENTO POSTERIOR À SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA 27 DESTA CORTE. 1. A sentença e o acórdão exequendos não analisaram nem reconheceram a prescrição quinquenal. 2. Em conformidade com a Súmula 27 desta Corte, a prescrição quinquenal, em fase de execução, só pode ser acolhida em momento posterior à sentença do processo de conhecimento, visto que o julgado não pode declarar uma prescrição futura, consoante o disposto no inciso VI do art. 741 do CPC. Inviável, também, o reconhecimento, de ofício, do referido instituto, em fase de execução, na medida em que isso implicaria ofensa à coisa julgada. (AC n° 2007.71.99.009403-0; Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus; D.E 02/06/2008).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO DO INSS I

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015879-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015879-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, acolheu a impugnação à justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015879-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º: O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe proventos, atualmente no valor total de R\$ 3.973,88.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017219-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: COSME JOSE DA MATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017219-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: COSME JOSE DA MATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou que, no cálculo dos valores devidos, para fins de correção monetária, deverá ser observada a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017219-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: COSME JOSE DA MATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regimento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003109-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ORICO
Advogado do(a) AGRAVADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003109-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ORICO
Advogado do(a) AGRAVADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003109-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ORICO
Advogado do(a) AGRAVADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PE

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018941-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DA JUDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032691-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIO DONIZETTI PINTO
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014069-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DORIVAL FRANCISCATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014069-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DORIVAL FRANCISCATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para a concessão da assistência judiciária gratuita, basta que a parte declare não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014069-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DORIVAL FRANCISCATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor está trabalhando e recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, perfazendo seu rendimento mensal atual o valor total de R\$ 6.223,16, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003281-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000001-79.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIZA DIAS DO NASCIMENTO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000461-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANETE VICENTE GARCIA BORRERO
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025829-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOAO BATISTADO COUTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025829-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOAO BATISTADO COUTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que deve ser excluído do cálculo de liquidação o período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025829-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: JOAO BATISTADO COUTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, no caso, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará trágado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).
2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025841-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSENIR GUERRA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária. Subsidiariamente, requer a aplicação da TR até 20.09.2017 (data do julgamento do RE 870.947), ou, ao menos, até 25.03.2015 (julgamento das ADIs 4257 e 4425); e em qualquer desses dois casos aplicando-se a partir de então (preferencialmente desde 20.09.2017 ou, ao menos, a partir de 25.03.2015) o IPCA-E.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 7119692 - pág. 15).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela parte exequente, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000812-33.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLENE DAS GRACAS BIZON BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000812-33.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLENE DAS GRACAS BIZON BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de *writ* impetrado por MARIA DAS GRAÇAS BIZON BATISTA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do INSS em Franca/SP, objetivando, em síntese, que sejam computados, para fins de carência, os períodos nos quais a ela percebeu benefício por incapacidade, intercalados com períodos contributivos, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O pedido liminar foi apreciado em primeiro grau, o qual restou indeferido.

Sobreveio sentença que denegou a segurança postulada e extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, consignando não haver condenação em honorários advocatícios, eis que incabíveis na espécie.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma integral da r. sentença, motivando as razões de sua insurgência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, apesar de regularmente intimado, ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000812-33.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLENE DAS GRACAS BIZON BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

O ponto controverso da lide no processado se restringe à possibilidade, ou não, de serem computados, para fins de carência, os períodos nos quais a parte autora percebeu benefícios previdenciários por incapacidade, intercalados com períodos contributivos.

Nesse passo, destaco que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, esclareço que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como os períodos em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

E é essa a hipótese dos autos.

Nesse sentido, destaco julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)(g.n.)

Portanto, faz jus a impetrante à concessão da aposentadoria por idade urbana desde a data do requerimento administrativo (02/02/2017), pois os períodos em que a autora percebeu benefícios por incapacidade, somados às contribuições já incontroversas em sede administrativa (170 contribuições), superam a carência mínima necessária.

Cabe ressaltar, no entanto, que as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do *mandamus* deverão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 02/02/2017 (DER), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Indevidos honorários advocatícios (Súmula 512 do E. STF e Súmula 105 do E. STJ).

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no artigo 1.013, §3º, do CPC, concedo a segurança, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. CONCEDIDA A SEGURANÇA.

I. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

II. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, esclareço que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos.

III - Portanto, faz jus a impetrante à concessão da aposentadoria por idade urbana desde a data do requerimento administrativo (02/02/2017), pois os períodos em que a autora percebeu benefícios por incapacidade, somados às contribuições já incontroversas em sede administrativa (170 contribuições), superam a carência mínima necessária.

IV - Cabe ressaltar, no entanto, que as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do *mandamus* deverão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana, com data de início - DIB em 02/02/2017 (DER), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, concedendo a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003832-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JESUS FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES CACERES - MS17465

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002721-53.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983-A
AGRAVADO: FRANCISCO VIEIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que homologou os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Requereu a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 317541 - págs. 28/29).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, a qual prevê o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011591-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO FERREIRA DOS SANTOS LIMA - SP294606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural com registro em carteira (02.01.71 a 01.08.78, 08.04.79 a 22.12.80 e de 10.03.81 a 30.03.83) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença rejeitou a alegação de carência de ação, arguida pelo INSS, e julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 02.01.71 a 01.08.78, 08.04.79 a 22.12.80 e de 10.03.81 a 30.03.83, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na data da propositura da ação (14.03.2012), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença (proferida em 07.07.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS repisando os termos da contestação, ao arguir a carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Requer a extinção do feito sem resolução do mérito.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, todavia, verifica-se que o feito encontra-se sentenciado **com análise de mérito**, tendo sido julgada procedente a pretensão do autor com a concessão do benefício pretendido. Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra razoável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito. Conduta diversa, nesta situação, iria contra o princípio da razoabilidade.

Destarte, não havendo remessa necessária da sentença e considerando-se a ausência de impugnação pelo INSS em sede recursal, quanto ao mérito, impõe-se a manutenção da sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "c", do Código de Processo Civil/15, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007141-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL MARCELINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem nos autos dos embargos à execução, que dentre outros pontos, fixou que a correção monetária deve observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF nº 267/2013).

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária, acolhendo-se os cálculos da autarquia.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não conhecimento do recurso, ao argumento de que se revela genérico por não apontar as questões de fato e de direito de forma adequada, e, no mérito, postulou o não provimento do recurso, ante a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária (Lei nº 11.960/09), bem como a majoração dos honorários advocatícios, na forma do artigo 85, §11 do CPC.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

O recurso deve ser conhecido, de vez que aponta as questões de fato e de direito de modo suficiente e apta a impugnar a decisão agravada.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente: "(...) na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006."

A decisão recorrida determinou a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (IGP-DI de 05/96 a 08/06 e INPC a partir de 09/06), bem como homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial quanto ao valor do principal e determinou a realização de novos cálculos em relação aos honorários advocatícios da ação de conhecimento.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nos termos do artigo 85, §11 do CPC, a majoração dos honorários de sucumbência na instância recursal somente é viável na hipótese em que tenham sido previamente fixados pelo juízo de origem, o que não ocorreu no caso dos autos (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017; ARE 1018767 Agr, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 25/04/2017, Processo Eletrônico DJe-095 Divulgado 05-05-2017 Publicado 08-05-2017).

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023131-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MACHADO ANDRADE

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100787493.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026551-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOPES DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100786999.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028091-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO FAVARO
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100768256.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023481-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELENA MARIA BOTECCIA DE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI - SP110352-N, ANDREA MARIA LOUSADA TIRABASSI - SP276664

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 4048414.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028001-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA MELLO
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 102262404.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ERINALDO DAS NEVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100077624.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013641-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: ROSALINO ANASTACIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA ANDREA PADOVEZ - SP152745
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que acolheu em parte a impugnação por si ofertada e determinou, dentre outros, que a correção monetária seja aplicada na forma fixada no título executivo.

Alega que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Defende a necessidade de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, considerando a possibilidade de a agravada arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados na fase de cumprimento, de vez que é credora de quantia considerável da autarquia previdenciária, por força do título executivo. Aduz que os honorários fixados na impugnação são devidos aos advogados públicos, na forma do artigo 85, §14 do CPC/2015, mediante dedução do crédito a ser pago ao agravado.

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada.

Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária, revogados os benefícios da gratuidade da justiça, bem como deduzido o valor dos honorários advocatícios (fixados na decisão recorrida) em relação ao valor a ser recebido pelo agravado quando do levantamento do alvará, assegurando a sua percepção pelo advogado público.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento CORE nº 64/2005, da Lei nº 6.899/81, da Súmula STJ nº 148 e da Súmula TRF/3 nº 8 (ID 805808 - fl. 06).

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação do INSS *“para que no período de 03/2012 a 08/2013 seja abatido o valor total do benefício previdenciário recebido pelo autor, incluindo o valor do empréstimo consignado, e que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados de acordo com o contido a fls. 29. (...)”*.

O Provimento CORE nº 64/2005 (artigo 454) reportava-se à observância do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Resta, pois, afastada a pretensão recursal relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária

De sua vez, o artigo 98, § 3º da lei processual permite que, na fase de cumprimento do julgado, uma das partes postule a revogação do benefício concedido à outra em anterior momento processual, tendo em conta o quadro fático-jurídico atual e sem o óbice da preclusão ou da coisa julgada. Confira-se: *“Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”*

Entretanto, o fato de a parte agravada/exequente ter créditos a receber em decorrência do título judicial, por si só, não afasta a insuficiência de recursos a ponto de perder o benefício da gratuidade da justiça que lhe fora deferido na ação principal. Entendimento contrário acarretaria a perda do direito à isenção a todo beneficiário da gratuidade da justiça que postulasse em juízo o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa e viesse a obter sucesso em sua demanda.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE COMPORTE DA QUANTIA DEVIDA PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- Incabível a compensação de valor devido ao INSS a título de honorários advocatícios, fixados em sede de embargos, com parte do valor a ser recebido pelo exequente, de caráter exclusivamente alimentar, decorrente da condenação da Autarquia Previdenciária.

- O valor a ser recebido pelo agravado, consistente em parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença, de natureza alimentar, não tem o condão de modificar, por si só, a condição econômica financeira do beneficiário.

- A concessão tardia, em razão da indevida resistência da Autarquia Previdenciária, não pode significar recebimento a menor por parte do beneficiário reconhecidamente carente de recursos.

- Para que os valores relativos às despesas processuais e honorários advocatícios sejam exigidos, necessária a demonstração da mudança da situação financeira do beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, da perda da condição legal de necessitado, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0095028-63.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO ANA PEZARINI, julgado em 12/03/2007, DJU DATA: 25/07/2007).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CESSAÇÃO DA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 306 DO E. STJ.

1. O recebimento de importância requisitada em precatório judicial, referente a verbas de natureza alimentar, não indica que a parte tenha perdido a sua condição de hipossuficiente, de molde a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

2. Não pode se valer a parte exequente da exegese do § 2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 uma vez que não comprovou ter perdido a parte executada sua condição de necessitado.

3. No presente caso, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 306 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0002408-61.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA: 23/07/2008).

Nesse sentido, afastada a revogação da gratuidade da justiça e, portanto, mantida a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios a que foi condenado o agravado (em sede de cumprimento), não há que se falar em dedução do respectivo valor em relação ao crédito que aquele tema receber.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025461-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
AGRAVADO: IVETE MARIA VIEIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Requer a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

Não obstante a decisão recorrida não tenha sido juntada aos autos deste recurso na íntegra, é possível extrair-se o inteiro teor a partir do sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, de modo que seu conteúdo será transcrito a seguir.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

O título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga até o efetivo pagamento, todavia, não mencionou os índices a serem aplicados (ID 6979013 - pag. 06).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, a qual prevê o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006. Confira-se:

“Vistos, em DECISÃO. Cuida-se de ação de rito ordinário, atualmente em fase de cumprimento de sentença. Os exequentes apresentaram, às fls. 278/279, às fls. 268/269, os cálculos de liquidação, apontando como devido o valor de R\$ 24.437,57, valor esse posicionado para maio de 2016. Intimado a se manifestar sobre a conta, o INSS dela discordou expressamente e apresentou impugnação, às fls. 283/295, argumentando que estaria ocorrendo excesso de execução e dizendo que, na verdade, deve pagar apenas R\$ 16.106,76, atualizado até novembro de 2016. Na petição de fls. 300/303 os exequentes requereram, desde logo, a expedição dos RPVs/precatórios, em relação aos valores incontroversos e na petição de fls. 304/313 manifestaram-se em réplica. Diante da grande discrepância entre os valores, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, que anexou aos autos o parecer contábil de fls. 316/318. Intimados a se manifestar sobre a perícia, o exequente/impugnado concordou na íntegra com as conclusões do senhor contador, requerendo a homologação da conta (fl. 320), enquanto o INSS manifestou discordância dos cálculos, às fls. 322/325. É o relatório do necessário. DECIDO. A parte impugnada (autor) pretende receber, em razão do título judicial proferido nestes autos, a quantia total de R\$ 24.437,57, valor esse posicionado para maio de 2016. A conta apresentada pelo INSS, por sua vez, é sensivelmente menor e aponta como devido apenas o valor de R\$ 16.106,76, atualizado até novembro de 2016. Foi apontada, assim, a ocorrência de excesso de execução. Ante a grande discrepância entre os valores, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial que, em sua manifestação de fls. 316/318, ofereceu contas praticamente idênticas às da parte autora, apontando como devido o valor total de R\$ 24.519,88, em maio de 2016, sendo R\$ 22.290,81 devidos para a parte autora e mais R\$ 2.229,07 a título de honorários advocatícios. Desse modo, percebe-se que os valores apontados pela parte autora/impugnada aproximam-se bastante do cálculo elaborado pelo contador do Juízo, enquanto que a conta apresentada pelo INSS - sensivelmente menor - não reflete a exatidão do julgado. Isso ocorre porque a argumentação do INSS, no que diz respeito à forma de calcular a correção monetária que deve ser aplicada às parcelas em atraso contraria frontalmente o que é disposto no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. E, conforme foi muito bem destacado pelo senhor contador, em seu parecer, deve ser aplicada ao caso concreto o que consta expressamente do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que em seu item 4.3.1.1. prevê que, em se tratando de benefícios previdenciários, os valores atrasados devem ser atualizados pelo IGPDI até agosto de 2006 e pelo INPC, a partir de setembro de 2006, e não pela TR, da forma pretendida pela autarquia federal. Desse modo, o excesso de execução, apontado pelo INSS, não ocorreu. Assim, a homologação dos cálculos da Contadoria e a improcedência desta impugnação é medida que se impõe. Diante do exposto, sem necessidade de cogitações outras, HOMOLOGO OS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL DE FLS. 316/318 E JULGO IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO DO INSS. O quantum debeatur que deverá ser observado na execução do julgado é o valor que foi apurado pela Contadoria Judicial, ou seja, R\$ 24.519,88, em maio de 2016, sendo R\$ 22.290,81 devidos para a parte autora e mais R\$ 2.229,07 a título de honorários advocatícios. Condene a parte impugnante em honorários advocatícios, que fixo desde já em 10% (dez por cento) do valor da conta que foi acima homologada, com fundamento no artigo 85, 3º, inciso I, do CPC. Custas processuais não são devidas. Requisite a serventia o pagamento do respectivo RPV, observando as formalidades, prazos e normas legais. Após decorrido o pagamento, tornem novamente conclusos, para fins de extinção. Publique-se, intem-se e cumpra-se, expedindo-se o necessário.”

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante os limites deste recurso, resta afastada a pretensão do INSS e mantida a decisão recorrida.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015319-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: ANTONIO CELSO ROTHER
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO APARECIDO DALASTA - SP34362

D E S P A C H O

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de embargos de declaração apresentada pela autarquia, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027851-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAMELA SANTOS DE CARVALHO - SP396317, ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183
AGRAVADO: MOISES DA SILVA ARAUJO, MOISES DA SILVA ARAUJO LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE DA CONCEICAO SANTOS - SP301278-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003471-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: EDNILSON SANTOS VAZ
Advogado do(a) INTERESSADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013211-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE RUBENS GRELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 8269940: Em consulta processual, verifica-se que o Juízo de Origem, em 04/2019, determinou o cumprimento imediato do valor incontroverso, nos termos da decisão proferida nos autos deste Agravo de Instrumento.

Sendo assim, não havendo nada mais a decidir, arquite-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6083391-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: ROSINEIDE RODRIGUES BEZERRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 06 de agosto de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde o dia imediato ao da cessação do benefício, a saber, 11.08.2018, com prazo mínimo de duração até 25.10.2019.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 12 (doze) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, ainda que calculado no teto dos benefícios pagos pelo INSS, devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e da verba honorária, se afigurará muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003271-66.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOCILMAR JOSE PINHEIRO CANGUCU
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.*

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005281-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DO AMARAL QUEIROZ FILHO - SP39405

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024391-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MATEUS FALCAO DA SILVA, I. N. F. D. S., V. F. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5932016-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGERIO CESAR PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO CESAR PAIVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028756-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CLAUDEMIR TRENTINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004986-32.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE BERARDI BACELLAR
Advogado do(a) APELADO: MONICA LANIGRA FERRAZ - SP121837

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do r. despacho que segue.

“DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.”

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011106-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N
APELADO: MARLEY COSTA RUBIO
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO SERON - SP71127-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do r. despacho que segue.

“DESPACHO

Fls. 294/295: Notícia a autora ter o INSS cessado o benefício por incapacidade em sede administrativa, cuja implantação decorrerá de tutela antecipada concedida em sentença, oportunidade em que pleiteia a expedição de ofício para imediato restabelecimento.

De fato, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, ao condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou *“a implantação do benefício em até 45 dias, mormente pelo seu caráter alimentar, alterando-se a tutela antecipada que havia sido antes deferida na fl. 25 destes autos (de auxílio-doença) para aposentadoria por invalidez, a partir do recebimento do ofício, nos termos desta sentença”* (fl. 267, sem grifos no original).

No entanto, deixou a serventia de origem de cumprir a determinação constante do *decisum*, razão pela qual a autora permaneceu na titularidade do benefício temporário (auxílio-doença), o qual fora cessado em 10/05/2019, em razão de “LIMITE MÉDICO INFORMADO P/ PERÍCIA”, tudo de acordo com informações extraídas do Sistema Plenus/Dataprev, anexas a esta decisão.

Dessa forma, patente o descumprimento da ordem judicial, **determino** a expedição de comunicação ao INSS, a fim de que implante o benefício de aposentadoria por invalidez à autora Marley Costa Rubio, no prazo de vinte dias, em atenção à tutela antecipada concedida em sentença, sem prejuízo das revisões periódicas previstas em lei.

Intime-se e, após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamentos.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.”

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002626-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. decisão que segue.

"DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de outubro de 2019."

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017353-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662
AGRAVADO: QUITERIA MARIA DOS SANTOS DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id ID 122802458), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP que, em ação proposta por QUITERIA MARIA DOS SANTOS DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ora em fase de execução, indeferiu o pedido de homologação da Cessão de Créditos, com a retificação da titularidade do ofício requisitório expedido.

Em suas razões, sustenta o agravante, em síntese, o desacerto da decisão recorrida, tendo em vista que a cessão de direitos sobre os créditos de titularidade do segurado é prevista no art. 100, §13º da Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, registro o recolhimento das custas do presente recurso, conforme Guia de fl. 35.

Conforme documentação acostada ao agravo, verifica-se que a autora da demanda subjacente, QUITERIA MARIA DOS SANTOS DIAS, na condição de legítima detentora dos direitos creditórios decorrentes do processo autuado sob o nº 0002184-11.2018.8.26.0191, mediante Escritura Pública lavrada perante o 2º Tabelião de Notas da Comarca de Belo Horizonte/MG, "cede e transfere ao outorgado cessionário, de forma irrevogável e irretirável, a totalidade dos direitos creditórios mencionados anteriormente", com expressa ressalva no tocante aos honorários advocatícios contratuais (Cláusula Décima) - fls. 39/42.

Por outro lado, o magistrado prolator da decisão ora impugnada indeferiu o pedido de homologação da respectiva cessão, ante a vedação imposta pelo art. 114 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de crédito de natureza alimentícia. Na oportunidade, decidiu que "o crédito referente a benefício previdenciário não pode ser objeto de venda, cessão ou de constituição de qualquer ônus sobre ele, nos termos do artigo 114, da Lei 8.213 de 1991" (sic fl. 28).

No entanto, de acordo com disposição contida no art. 100, §13º, da CF/88:

"Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§13º: O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º."

Como se vê da normação referida, incluída pela Emenda Constituição nº 62/2009, a cessão de créditos não é excepcionada pela sua natureza, sendo, bem por isso, cabível referido instituto jurídico também com relação a créditos de natureza alimentar; bem ao reverso, ultimada a cessão nessas hipóteses, há expressa previsão da perda da preferência no pagamento, sujeitando-se à ordem cronológica, a contento do disposto no §2º, com a redação que lhe fora atribuída pela Emenda Constitucional nº 94/2016, **verbis**:

“Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório”.

A esse respeito, mostra-se tranquila a orientação jurisprudencial desta 7ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Embora vedada a cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, inserindo os parágrafos 13 e 14, dispondo sobre a cessão de créditos em precatório.

2. Após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento.

3. Agravo a que se dá provimento.”

(AG nº 2016.03.00.011016-9/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 03/11/2016).

E, ainda, deste Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Nos termos do art. 100, parágrafos 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009, tornou-se plenamente possível a cessão de crédito de natureza comum ou alimentar, não havendo qualquer restrição. Entretanto, ocorrendo a cessão, o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

II - Mesmo depois da apresentação do ofício requisitório ao Tribunal, é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao juízo da execução para fins de cumprimento do disposto no art. 22 da Resolução 405/2016 do CJF.

III - No caso, a cessionária, ora agravante, comprovou a cessão do crédito relativo ao Precatório nº 2015.0116582, equivalente ao valor devido ao autor da ação originária, e comunicou ao Juízo de origem a cessão do crédito.

IV - Agravo de instrumento provido.”

(AG nº 2016.03.00.020296-9/SP, Rel. Juiz Federal convocado Otávio Port, 9ª Turma, DE 29/01/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa ao ofício precatório de benefício previdenciário.

- A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, ao incluir os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal possibilitou a cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.

- Por sua vez, a Resolução n. 168, de 05/12/2011, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que o credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

- Até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo a cessionária comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 28 acima referido.

- No caso, a cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, comunicando ao devedor/INSS a cessão de créditos, consoante documento de f. 41/43. Portanto, cabe ao D. Juízo a quo a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à parte agravante.

- Ressalte-se, por fim, que a parte autora, ora agravada, ao realizar a cessão de crédito do precatório foi sucedida na execução pela agravante, não havendo necessidade da juntada de substabelecimento aos patronos atuais, mas apenas a procuração, conforme consta à f. 32, sendo que os honorários contratuais eventualmente devidos ao patrono anterior devem ser resolvidos entre este e a sua constituída em seara própria e não neste recurso.

- Agravo de Instrumento provido. Agravo interno prejudicado.”

(AG nº 2016.03.00.011014-5/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 10/05/2017).

É de se ressaltar, ainda, que a Resolução nº 458/17 do Conselho da Justiça Federal disciplina o procedimento a ser adotado no caso em tela, em seus capítulos IV (Da Cessão de Créditos) e V (Do Imposto de Renda). Confira-se:

“Art. 19 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original”.

“Art. 20 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.”

“Art. 21 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.”

“Art. 26 - O imposto de renda incidente sobre os valores de requisição de pagamento devidos aos beneficiários será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por ocasião do saque efetuado pelo beneficiário, nos termos da lei.

Parágrafo único - No caso da cessão de crédito, a retenção na fonte do imposto de renda ocorrerá em nome do cessionário”.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para homologar a cessão dos direitos creditórios referentes ao ofício requisitório expedido no bojo da demanda subjacente, até ulterior deliberação, com a expressa observância do regramento previsto na Resolução nº 458/17-CJF.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

”

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026434-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO FÁRIA LAUREANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afêtou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: “*questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS*”.

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como “TEMA REPETITIVO N. 1018”, na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a “*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*”.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000194-12.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA HINDERSMANN DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando o envio de mídia de gravação dos depoimentos testemunhais colhidos nestes autos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES BONILHA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo de Origem a fim de que seja juntado aos presentes autos 'CD' audível relativo à oitiva de testemunhas.
P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428805-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GABRIEL BRAZIL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002065-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSUE EUFRASIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a implantação do benefício previdenciário, sob pena de multa diária.

Sustenta o agravante que a fixação de multa diária com o objetivo de assegurar o cumprimento da ordem judicial não se revela compatível com a natureza pública da parte que figura no polo passivo. Isso porque, como é sabido, a multa cominatória tem por objetivo compelir o executado a cumprir a decisão judicial.

Requer, assim, seja dado provimento ao presente recurso para reformar decisão do juízo a quo, a fim de afastar a imposição da multa diária arbitrada pela decisão interlocutória recorrida.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

Expostos sucintamente os fatos, não se verifica que a decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de gerar qualquer dano concreto ao agravante.

Ademais, como é sabido, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001755-95.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZILDEMAR RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023965-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ROBERTO DE CAMPOS
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALTAMIR OLIVEIRA BORGES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784135-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDNEI LUIZ TEIXEIRA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO PASCHOAL ALVES - SP247224-N, ALINE FERREIRA COUTINHO - SP356278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando o parecer do MPF (ID 108870040) e tendo em vista que o laudo pericial concluiu pela incapacidade da parte autora para os atos da vida civil, esclareçamos advogados constituídos se já houve o ajuizamento de ação de interdição, juntando termo de compromisso de curadoria provisória/definitiva e novo instrumento de mandato, se o caso.

Prazo: 15 dias.

Int.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591127-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FRANCISCO LAZARO QUINTANILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LAZARO QUINTANILHA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

DESPACHO

Oficie-se à empregadora Blue Light Indústria e Comércio Eirelli, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional **responsável pelos registros ambientais** no período de **01/08/1998 a 30/07/2002**, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "*15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO*" haver o registro de que o segurado esteve exposto a ruídos de 92,01 dB (A).

Oficie-se também à empregadora Arameficio Contrera Indústria e Comércio Ltda. EPP, a fim de que informe, no mesmo prazo, o nome do profissional **responsável pelos registros ambientais** no período de **03/03/2003 a 20/08/2004**, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "*15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO*" haver o registro de que o segurado esteve exposto a ruídos de 90,18 dB (A), calor de 24,6°, fumos metálicos e hidrocarbonetos aromáticos, bem como que se lave a assinatura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) pelo responsável legal da empresa.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juizes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071149-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILCE VAZ DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ELISETE APARECIDA RO SOLEN - SP88781-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Nilce Vaz do Nascimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o instituto réu à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com renda mensal calculada na forma do artigo 50, da Lei nº 8.213/91, respeitados os limites do artigo 33, do mesmo estatuto legal, determinando que as parcelas devidas e em atraso sejam corrigidas e acrescidas de juros de mora na forma estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Concedeu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preencheu a carência necessária para concessão da aposentadoria por idade. Afirma que os períodos em que a autora recebeu benefício de auxílio doença não podem ser computados para carência, sendo admitido o cômputo do tempo em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, intercalado com períodos de atividade, como tempo de serviço, mas não para fins de carência. Pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido (ID 97467177).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 97467188), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade como o cômputo do período em que a autora recebeu benefício por incapacidade para fins de carência.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 12/07/2016 (ID 97467153).

O requerimento administrativo de aposentadoria por idade, protocolizado em 24/04/2017 (NB 179.040.333-0), restou indeferido pelo não cumprimento do período de carência, visto que a Autarquia Previdenciária reconheceu apenas 79 (setenta e nove) meses de contribuição (ID 97467159).

Nestes autos, contudo, constata-se que a autora comprovou o preenchimento da carência em número de meses superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 180 meses.

A r. sentença computou para fins do preenchimento da carência os períodos em que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença.

Nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez deve ser considerado, para efeito de carência, desde que intercalado com períodos contributivos.

Nesta esteira, cito os seguintes precedentes daquela Egrégia Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

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

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arrear as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1709917/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

In casu, conforme se constata da análise do extrato previdenciário do CNIS, a autora esteve em gozo de benefício por incapacidade de 08/10/1994 a 13/06/1999, 11/02/2001 a 15/08/2003 e de 24/10/2003 a 31/03/2006, os quais foram intercalados com períodos contributivos (como segurado obrigatório – empregado nos períodos de 23/01/1992 a 15/06/1998 e de 01/02/2000 a 28/05/2007), devendo, portanto, ser contabilizados para fins de carência (ID 97467158).

Assentados estes aspectos, verifica-se que, por ocasião do requerimento administrativo, a autora preenchia o requisito da carência para concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária e **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002784-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIN ALVA VILELA ANDRE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029208-14.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: BENEDITO PEREIRA DOS SANTOS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: AYAKO HATTORI - SP52362
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001132-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: NATALIA LEOPOLDINO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natalia Leopoldino da Conceição contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Pilar do Sul/SP que, nos autos do processo nº 1001433-87.2019.8.26.0444, determinou a suspensão do "processo até que a autora traga aos autos a declaração judicial de união estável proferida em ação própria". (doc. nº 122.730.446, p. 66)

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023584-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Joaquim da Silva contra a decisão proferida em 03/09/2019 pelo Juízo de Direito da Vara Única de Artur Nogueira/SP que, nos autos do processo nº 1002782-41.2019.8.26.0666, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 19/03/2019.

Em 07/10/2019, deferi o pedido de efeito suspensivo.

O INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observei que o Juízo *a quo* proferiu decisão em 15/01/2020, deferindo o pedido de tutela de urgência.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, motivo pelo qual julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001524-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO BARBOSA MARRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Carmo Barbosa Marra contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito de Presidente Bernardes/SP que, nos autos do processo nº 1000783-29.2019.8.26.0480, determinou o recolhimento das "custas processuais porque não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita". (doc. nº 122.849.610)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU n° 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução n° 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da “*extinção de plano do processo*” (doc. n° 122.849.610, p. 2)

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032831-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO BULDRIN - SP250186-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eduardo da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP que, nos autos do processo n° 1001496-76.2019.8.26.0165, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

O autor comprova o preenchimento da carência e a qualidade de segurado -- conforme se depreende do CNIS --, nos termos do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n° 8.213/91.

Outrossim, os documentos médicos colacionados ao feito de origem demonstram incapacidade do segurado.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova a implantação do benefício de auxílio doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030720-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA FELICIA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE CARLOS DA SILVA - SP172850
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Diadema/SP, nos autos do processo n.º 0007878-85.2017.8.216.0161.

Em 13 de dezembro de 2019, determinei ao recorrente que providenciasse “*a juntada de cópia das procurações outorgadas pelos autores da demanda de origem*” (doc. n° 107.930.837), tendo a autarquia informado que “*a juntada da procuração na demanda de origem já foi atendida através da petição ID 107833777*”. (doc. n° 122.958.962)

Ocorre que o agravante não providenciou cópia das procurações dos sucessores Maria Felícia de Oliveira Santos, Cleide Cristina de Oliveira e Carolina de Oliveira Santos, deixando de dar cumprimento à decisão doc. n° 107.930.837.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int.. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001724-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
AGRAVADO: ANTENOR MAGALHAES OLIVEIRA
PROCURADOR: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MIRELA SECHIERI COSTA NEVES DE CARVALHO - SP120241-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Olímpia/SP que, nos autos do processo n.º 1004793-65.2019.8.26.0400, deferiu o pedido de tutela provisória e determinou o restabelecimento de benefício por incapacidade.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o atestado médico (doc. nº 123.069.748, p. 20), datado de 1º/08/2019, revela que a parte autora “*não possui condições de exercer atividade laborais devido à dor crônica intensa de origem neuropática*”.

Assim, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado de saúde do agravado é incompatível com o exercício de sua atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020401-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE PEDRO MENDONCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIS ANGELA APARECIDA DE ALMEIDA DONA - SP279251-N, LILIAN CARDOSO CAITANO - SP327874

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Pedro Mendonça contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Promissão/SP que, nos autos do processo n.º 1001533-19.2019.8.26.0484, indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a implantação de pensão por morte.

Em 04/11/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

O Juízo *a quo* informou que proferiu sentença nos autos subjacentes, julgando procedente o pedido e deferindo a tutela. (doc. nº 107.939.701)

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, diante da sentença já proferida.

Assim, julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0030278-71.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SONIA REGINA SILVERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sônia Regina Silverio contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da Pª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 0001205-06.2014.4.03.6127, indeferiu o pedido de tutela formulado.

Em 23/7/2019, determinei a intimação da agravante a fim de esclarecer se remanesce interesse no julgamento do recurso, eis que consulta ao Sistema Único de Benefícios revelou que se encontrava recebendo o benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para a manifestação.

É o breve relatório.

Em consulta ao sistema de Processo Judicial Eletrônico - 1º grau, observei que o Juízo *a quo* proferiu decisão em 25/9/2019, julgando improcedente o pedido

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, diante da sentença proferida.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001840-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: FABIANO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fabiano Lopes contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 5005202-36.2019.4.03.6126, deferiu parcialmente o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e os documentos colacionados não comprovam gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002191-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: BENEDITA DE FATIMA SONSINE MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Benedita de Fatima Sonsine Machado contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Tabapuã/SP, nos autos do processo nº 1000127-79.2019.8.26.0607.

Inicialmente, verifica-se que o agravo de instrumento foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 13/03/2019, tendo sido distribuído neste Tribunal somente no dia 04/02/2020.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do CJF da 3ª Região.

O art. 4º do referido Provimento estabelece, também, que: "*A área de protocolo, ao receber a petição pertencente ao SPI, deve apor a chancela 'Protocolo Integrado', com o número de protocolo, data e horário de recebimento, inserindo-a no sistema processual de consulta e atualização de fases e, após, remetê-la à área de Comunicações em envelope contendo a expressão 'Protocolo Integrado' até o dia útil seguinte ao seu recebimento.*"

Para efeito de contagem dos prazos, prevê o art. 7º: "*Para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a data de protocolo aposta junto à chancela 'Protocolo Integrado'.*"

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 04/02/2020, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Incabível cogitar-se, por óbvio, da extensão das regras atinentes ao protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região à Justiça Estadual.

Deixo anotado, *ad argumentandum*, que apesar de ter sido protocolado inicialmente em órgão incompetente, se o recurso fosse recebido nesta Corte dentro do prazo legal, imperioso seria o seu recebimento e processamento.

Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes.

Agravo improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ERRONEAMENTE INTERPOSTO VIA FAX NO STF DENTRO DO PRAZO LEGAL. IRRELEVÂNCIA. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO NO STJ. INTEMPESTIVIDADE DO REGIMENTAL.

1. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data de entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirige.

2. Na hipótese dos autos, a petição do Agravo Regimental, interposto via fax, foi apresentada em 8.9.2009 (último dia do prazo recursal) no STF e recebida na Seção de Protocolo de Petições deste Tribunal em 21.9.2009. A petição original correspondente foi protocolizada no STJ em 9.9.2009; após, portanto, o decurso do prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258 do RI/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRgno Agr nº 1.164.073/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/09, v.u., DJe 13/11/09)

Esta Corte também tem adotado o mesmo entendimento, conforme demonstramos Acórdãos abaixo colacionados, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Acórdãos colacionados pela parte agravante não guardam similitude com a fundamentação da decisão agravada, pois não se discute a impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.038747-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/07/09, v.u., D.E. de 27/08/09, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NO JUÍZO ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Precedentes desta Corte.

- Agravo regimental desprovido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.020557-3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Dív. Malerbi, j. 01/09/08, v.u., D.E. de 17/09/09, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int.. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000938-31.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: REINALDO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076000-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67266/2020

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024950-29.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.024950-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	RENILDE MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP113700 CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00091835520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo nº 0009183-55.2009.4.03.6112, "homologou os cálculos judiciais elaborados em contrariedade ao título que determinou a aplicação da correção monetária na forma prevista na Lei 11.960/09". (fls. 3vº)

Em 15/02/2016, deferi o pedido de efeito suspensivo. (fls. 73)

A parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

O recurso deve ser improvido.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos - bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado - passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003889-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003889-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	:	JOSE CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00036003120134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos da Cruz contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, a fls. 106 dos autos do processo nº 0003600-31.2013.4.03.6183.

Preende o recorrente a aplicação da Resolução nº 267/2013 para fins de correção monetária.

Em 1º/06/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos - bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado - passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022789-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA LOCATELLI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025866-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: RAQUEL MIRANDA LEIVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o quanto afirmou o "Parquet" no documento n.º 107856218, no sentido de que não há nos autos comprovação de que cessou a incapacidade intelectual da autora, bem como que a apresentação de procuração recente é incompatível com a regularização processual requerida, acolho a manifestação e determino a intimação dos advogados constituídos nos autos pela parte autora, a fim de que apresentem esclarecimentos, acompanhados da devida comprovação, acerca de sua capacidade civil, com a eventual regularização processual, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 76, § 2º, I do NCPC.

Sem prejuízo, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União, para fins do art. 72, I, do CPC, nos termos da manifestação ministerial sob ID 102720118, ratificada no documento n.º 107856218.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409171-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS HERCULANO
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ciência às partes sobre a documentação anexada (ids 93183854 e 102718693).

Após voltem conclusos para imediato julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002394-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: M. R. M.
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA ROSA - MS18516-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diante da certidão ID 123632701, reente-se a parte autora para que junte aos autos Certidão de Recolhimento Prisional atualizada, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do despacho ID 107924196.

Cumprida a determinação supra, intime-se o INSS para que dê cumprimento à tutela de urgência, na forma do v. acórdão.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019841-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL BONAFE
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A, EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/000.745.476-7 - DIB 1/2/1978), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora (NB 42/000.745.476-7 - DIB 1/2/1978), aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003. Condenou a autarquia a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observando-se a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, alterado pela Resolução nº 267/2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora na forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II e § 5º, do novo CPC, com observância das parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do STJ. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido. Requer a reforma dos critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 1/2/1978.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 1/2/1978) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício sofreu a limitação ao maior valor teto (\$ 20.820,00) no momento da concessão do benefício em 1/2/1978.

Outrossim, o cálculo apresentado pela parte autora, juntamente com a inicial (id 123225027), aponta para o salário-de-benefício no valor de \$ 18.111,18, valor aquém do maior valor teto de \$ 20.820,00. Por consequência, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS e julgo improcedente a demanda.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 9 de fevereiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003540-10.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999 foram selecionados como representativos da controvérsia (**possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário**), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974436-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEIA MARIA LEMOS
Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Na peça inicial a autora apresenta-se como casada.

Diante disso, intime-se a promovente para que apresente certidão de casamento, devidamente atualizada e com eventuais averbações, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

Após o cumprimento da diligência, dê-se ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025534-69.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 AGRAVANTE: A. L. G. M., MARCOS VINICIUS GIANESI MANCHINI
 REPRESENTANTE: ADRIANA GIANESI
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N,
 Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
 AGRAVADO: ALESSANDRA CALIXTO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RICARDO CORREA - SP378162-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos corréus, menores impúberes, neste ato representados por sua genitora *Adriana Giansi*, em face de decisão proferida pelo d. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pitangueiras/SP, em autos com vistas à concessão do benefício de pensão por morte, que indeferiu o pedido de realização de perícia grafotécnica em documento apresentado pela parte autora no mencionado feito, a suposta companheira do *de cujos* por ocasião de sua morte.

Aduzem os agravantes, em síntese, a necessária realização de perícia grafotécnica, a fim de comprovar a falsidade do documento apresentado pela suposta companheira do genitor falecido, com fins de demonstrar a união estável por ela mantida com o *de cujos* por ocasião de sua morte e, por consequência, obter parcela do benefício de pensão por morte já concedido em favor dos filhos menores do segurado falecido.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso está prejudicado.

Conforme noticiado pelo d. representante do Ministério Público Federal, aos 16.01.2020, o d. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Pitangueiras/SP proferiu sentença nos autos nº 1002061-02.2017.8.26.0459, julgando parcialmente procedente o pedido da autora, a fim de declarar seu direito ao benefício de pensão por morte, ora reclamado pelos corréus, razão pela qual restou prejudicada a apreciação do presente agravo de instrumento.

À vista do exposto, declaro **PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XII, do Regimento Interno deste E. TRF da 3ª Região, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001344-77.2018.4.03.6143
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: ELZA GONZAGA DE SOUZA SILVA
 Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES - SP54459-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em **30/07/2012** com vistas à **concessão de benefício assistencial**, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 03/08/2012 (Num. 82616528 - Pág. 42).

Citação em 05/09/2012 (Num. 82616530 - Pág. 2).

Estudo socioeconômico, realizado em 21/11/2012 (Num. 82616530 - Pág. 26 a 27).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 13/11/2014 (Num. 82672885 - Pág. 5 a 9).

Parecer do Ministério Público Federal, em 28/04/2015, no sentido de que não há controvérsia apta a ensejar a atuação do *Parquet* na presente ação, razão pela qual deixa de proferir manifestação quanto ao seu mérito (Num. 82672885 - Pág. 18 a 22).

A r. sentença prolatada julgou **procedente** o pedido, e antecipou os efeitos da tutela (Num. 82672885 - Pág. 30 a 32).

Apeleção do réu. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 82672887 - Pág. 1 a 13).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 19/05/2016 (Num. 82672890 - Pág. 16), subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/06/2016.

Decisão proferida em 25/07/2016 pela Oitava Turma deste E. Corte, que, por unanimidade, decidiu **anular a sentença prolatada**, julgando prejudicada a apelação, a fim de que fosse produzida nova perícia socioeconômica (Num. 82672890 - Pág. 17 a 25).

Remetidos os autos ao Juízo de origem, em 17/10/2016 (Num. 104811735 - Pág. 23).

Estudo socioeconômico, realizado em 16/12/2016 (Num. 82672891 - Pág. 6 a 14).

A r. sentença prolatada em **14/11/2017**, julgou **parcialmente procedente** o pedido, e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário-mínimo mensal, desde a data do estudo social, 16/12/2016 (Num. 82672893 - Pág. 1 a 6).

Manifestação do réu, na qual a autarquia federal renuncia expressamente ao direito de recorrer da r. sentença (Num. 82672901 - Pág. 3).

Apelação da parte autora. Requer a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do pedido administrativo, 14/03/2013 (Num. 82672901 - Pág. 5 a 13).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no processo em 20/03/2019 (Num. 122829156 - Pág. 21).

Subiram os autos novamente a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

Inicialmente, ressalte-se que, quanto ao *merito causae*, o réu não manifestou qualquer insurgência, porquanto renunciou ao direito de recorrer.

A parte autora insurge-se tão-somente em relação ao termo inicial do benefício, fixado na **data do estudo social (16/12/2016)**.

Reveja entendimento anterior. Não assiste razão à parte autora.

Inexiste previsão legal para que o benefício assistencial (decorrente da Lei 8.742/1993 - LOAS) seja pago a partir do requerimento administrativo ou mesmo judicial, assim como ocorre em relação aos benefícios previdenciários (decorrentes da Lei 8.213/1991, arts. 43 e §§; 49, I, b, e II; 54; 57, § 2.º; 60, § 1.º; e 74, II).

Consequentemente, e não tendo a parte autora formulado pedido subsidiário, mantenho o termo inicial do benefício na data assinalada na r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879195-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARLOS BARBOZA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS BARBOZA contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, fundada na impossibilidade do cômputo do tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/1991 para fins de carência, ressaltando, ademais, que o autor não comprovou efetivo labor rural pelo tempo previsto no art. 142, da Lei 8.213/1991, em período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observando-se a Assistência Judiciária Gratuita (ID 81046435).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria por idade híbrida, porquanto somado o período de atividade rural exercida em tempo remoto e as contribuições vertidas ao RGPS, restam preenchidos os requisitos de carência e de idade para concessão do benefício. Alega que o tempo de labor rural anterior à Lei n. 8.213/1991 deve ser computado para fins de carência. Afirma que os documentos juntados aos autos constituem início de prova material do trabalho rural em regime de economia familiar desenvolvido desde a infância, na companhia de seus familiares, tendo sido corroborados pelos depoimentos das testemunhas. Argumenta, ainda, que os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença devem ser computados como carência para concessão do benefício pleiteado. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e conceder a aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo (ID 81046445).

Com contrarrazões (ID 81046451), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Na espécie, pretende o apelante o reconhecimento e o cômputo como carência do labor rural sem registro de 20/08/1965 (data da compra da propriedade rural) a 31/12/2005 (data que antecede ao início dos recolhimentos como contribuinte facultativo). Requer, ainda, o cômputo para fins de carência dos períodos de 08/11/2014 a 30/04/2015, 25/08/2015 a 31/05/2016 e de 31/10/2016 a 31/01/2017, em que esteve em gozo de auxílio-doença, para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

No presente caso, o autor ingressou com requerimento administrativo protocolizado aos 04/04/2017, objetivando a concessão de aposentadoria por idade (NB 181.185.141-7).

O pedido restou indeferido pela Autarquia Previdenciária, porquanto reconhecidos apenas 115 (cento e quinze) meses de contribuição, número insuficiente para o preenchimento da carência exigida para o benefício requerido de 180 (cento e oitenta) meses, para o ano de 2017, quando o autor completou 65 anos de idade (DN 25/01/1952 – ID 81046397).

Com efeito, a aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado ruralista, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Cumpra ponderar que, nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o tempo em o segurado esteve em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez deve ser considerado, para efeito de carência para aposentadoria por idade, desde que intercalado com períodos contributivos.

Nesta esteira, cito os seguintes precedentes daquela Egrégia Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

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

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem ardear as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1709917/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

In casu, conforme se constata da análise do CNIS do autor, os períodos de 08/11/2014 a 30/04/2015 e de 25/08/2015 a 31/05/2016, em que percebeu auxílio doença se deram de forma intercalada com períodos contributivos como segurado facultativo (contribuições de 01/01/2006 a 31/10/2014, 01/04/2015 a 29/02/2016 e de 01/04/2016 a 31/10/2016), devendo ser computados para fins de carência.

De outra parte no que tange ao cômputo do trabalho rural, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Confina-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991. A despeito do não recolhimento de contribuições. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides camponesas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona em reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetuado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário, bem como não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

In casu, o autor completou (sessenta e cinco) anos de idade em 25/01/2017, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

O autor alega na exordial que "trabalhou por longos anos no meio rural em companhia de seus familiares, na qualidade de pequenos produtores rurais, na propriedade rural denominada Chácara Nossa Senhora da Aparecida, localizada no Município de Paraíso – SP."

No tocante à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assimentados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rúricola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014).

II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que "os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial bóia-fria, no período de carência legalmente exigido".

III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO, NA QUAL QUALIFICADA A AUTORA COMO LAVRADORA. VALIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Admite-se, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de rúricola da mãe, a certidão de nascimento do filho, na qual qualificados os genitores, inclusive a autora, ora agravada, como lavradora, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria.

II. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural da agravada, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos - início de prova material complementado por prova testemunhal -, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 308.383/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontinua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar; esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Para fins de comprovação do preenchimento do período carencial, o autor fez juntar aos autos cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de nascimento, onde consta o local de residência na Fazenda Borá, localizada no Município de Paraíso – SP (ID 81046398);
- Certidão da Transcrição n. 1460 junto ao CRI de Monte Azul Paulista – SP, da propriedade rural denominada Chácara Nossa Senhora da Aparecida, localizada no Município de Paraíso – SP, com área de 2,460 alqueires de terras, em nome do genitor do autor Sr. Miguel Barboza, com data de 20 de Agosto de 1965 (ID 81046401);
- Matrícula n.º 8191 junto ao CRI de Monte Azul Paulista, da propriedade rural denominada Chácara Nossa Senhora da Aparecida, localizada no Município de Paraíso – SP, com área de 2,460 alqueires de terras, em nome do genitor do autor Sr. Miguel Barboza, datada em 18/05/1999, constando averbação datada em 18/05/1999, em que a qualificação profissional do autor é LAVRADOR (ID 81046402);
- Certidão de Nascimento do irmão do autor, datada em 20 de Setembro de 1960 onde seus genitores estão qualificados como LAVRADORES, e local de residência Fazenda Papagaio (ID 81046403);
- Recibo de entrega do título de eleitor, datado em 18 de Setembro de 1986, onde consta a qualificação profissional do autor como TRABALHADOR AGRÍCOLA/LAVRADOR (ID 81046404);
- Certidão emitida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, onde consta que na época da emissão de sua carteira de identidade em 02/08/1994, o autor declarou exercer a profissão de LAVRADOR (ID 81046405);

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, desde os anos de 1960 ao menos até o ano 2000.

A testemunha Arnaldo Eliseu Frigeri afirmou conhecer o autor desde a década de 60, que este trabalhou na lavoura com a família (com plantação de café, milho, feijão, algodão, amendoim), no período de 1960 até aproximadamente o ano 2000, na propriedade que pertencia ao seu genitor juntamente com um tio, com área de aproximadamente 10 ou 12 alqueires, em que havia duas casas, uma do pai do autor e outra do tio. Afirmou ter presenciado o autor trabalhar na lavoura com a família e que a partir do ano 2000, o requerente passou a morar na cidade e a realizar trabalhos eventuais de natureza urbana e rural (limpeza de cerca, trabalhos braçais e atividades nos açougues).

A testemunha Braz Sgobi narrou conhecer o autor desde a década de 1960 pois era vizinho da propriedade rural da família do requerente, na qual trabalhavam o pai, o tio, o irmão e o próprio autor, sem o auxílio de empregados. Disse que o requerente trabalhou no sítio da família até aproximadamente o ano 2000, quando se mudou para a cidade, local onde passou a fazer "bicos".

Conforme se depreende, os depoimentos das testemunhas foram coesos e convincentes, quanto ao exercício da atividade rural em regime de economia familiar até o ano de 2000.

Destarte, possível o reconhecimento do labor rural pelo autor de 20/08/1965 (termo inicial requerido na exordial) até 31/12/2000 (termo final apontado pelas testemunhas).

Na espécie, computado o tempo de labor rural demonstrado nos autos (de 20/08/1965 a 31/12/2000) em conjunto com o tempo de contribuição já reconhecido administrativamente (115 contribuições) e com os períodos de recebimento de auxílio doença (08/11/2014 a 30/04/2015 e de 25/08/2015 a 31/05/2016), excluindo as duplicidades com períodos contributivos, constata-se que o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido.

Destarte, implementados os requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (04/04/2017), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

As prestações vencidas no período deverão ser adimplidas em parcela única, observando-se para correção monetária e juros de mora, o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para julgar parcialmente procedente a ação para: i) reconhecer o tempo de labor rural exercido pelo autor no período de 20/08/1965 a 31/12/2000; ii) determinar o cômputo para fins de carência dos períodos de recebimento de auxílio-doença (08/11/2014 a 30/04/2015 e de 25/08/2015 a 31/05/2016), excluindo as duplicidades existentes com períodos contributivos; iii) condenar o INSS a conceder ao autor benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **ANTONIO CARLOS BARBOZA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão de aposentadoria por idade híbrida, com data de início em **04/04/2017** e renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 29 e seguintes da Lei de Benefícios.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002577-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILZA VEIGA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-30.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE APARECIDO PINTO
Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, DULCE RITA ORLANDO COSTA - SP89782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/088.217.174-7 – DIB 2/2/1991) com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora (NB 46/088.217.174-7 - DIB 02/02/1991) aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003. Condenou a autarquia-ré a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observando-se a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária (Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 134/2010, alterado pela Resolução n. 267/2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal). Determinou a incidência dos juros de mora na forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido. Quanto a correção monetária, requer a observância da Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o benefício foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 2/2/1991 (id 123224997).

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ), conforme determinado na sentença, cujo tópico restou irrecorrido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado estritamente o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000021-92.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE SILVERIO BUENO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido para comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do período de labor rural do demandante.

Apelação da parte autora requerendo, em suma, o reconhecimento de todos os períodos de labor rural e especial e a concessão do benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 20/07/69 a 13/09/81, trabalhado em atividade rural e o reconhecimento do período de 01/03/09 a 05/08/13, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certificado de dispensa de incorporação, datado em 1976 e certidão de casamento, realizado em 1982, constando sua profissão a de lavrador.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles, logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar; quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.
4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.
5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, EDcl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 20/07/69 a 13/09/81, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supra a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. *O agente 'ruído'*

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de 02/04/10 a 05/03/13, exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis superiores a 85dB (A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, a descrição das atividades permite concluir pela exposição ao agente agressivo apontado não afastando a especialidade do labor.

No que tange ao lapso de 01/03/09 a 01/04/10 deve ser considerado tempo de serviço comum, uma vez que não consta nos autos documentos comprobatórios do exercício de atividade especial, nos termos legais.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de **02/04/10 a 05/03/13**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 05/08/13, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 20/07/69 a 13/09/81 como laborado em atividade rural, considerar o período de 02/04/10 a 05/08/13, como tempo de serviço especial, convertido em tempo comum e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 05/08/13, observada prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470283-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUCIA DE FATIMA VIEIRA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 09/09/1962, completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias da CTPS da parte autora com anotação de um vínculo de natureza rural iniciado em 06/10/2011, sem data de saída. Estão presentes nos autos, também, documentos que indicam a condição de trabalhador exclusivamente rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 30/12/1978 (certidão de casamento, CTPS, extrato do sistema CNIS e extrato do sistema DATAPREV que indica que ele aposentou-se por idade, como trabalhador rural, em 03/09/2010 – NB 153.277.251-0).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em ctps, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14/09/2017), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

mbgimene

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001906-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: AGDA BERNARDETH MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY CARDOSO COTINI - SP210991-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, determinando, por consequência, que a demandante efetuassem o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz a agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, inc. III, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Oficial de 21.08.2019. A autora, em 27.08.2019, interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento e remeteu os autos a esta E. Corte em 29.01.2020.

Assim, é de rigor o reconhecimento da intempestividade do recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição findou em 11.09.2019 (art. 1.003 c.c. art. 219, ambos do CPC).

Anoto-se que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em sede de ação proposta com intuito de obter auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, em que o Juízo não concedeu a tutela antecipada.

2. A parte autora foi regularmente intimada em 08.07.2015 e interpôs o presente recurso em 17.07.2015, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 30/05/2016. Neste caso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para interposição do agravo de instrumento restou superado.

3. A interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582330 - 0009932-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, visto não restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5919630-19.2019.4.03.9999

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

APELANTE: LOURDES MESSIAS FERRAZ

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com a idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emame Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 25/05/1944 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2014.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições, ou 11 anos e 06 meses.

No caso concreto, restaram incontroversos os mais de 08 anos de contribuições em virtude de labor urbano, presentes em CTPS e nos extratos do sistema CNIS que vieram aos autos.

Para comprovar o exercício de atividade rural sem registro, vieram aos autos cópias da CTPS da parte autora com anotação de um vínculo de natureza rural em 1969, bem como da certidão de casamento, realizado em 26/01/1963, que demonstra a condição de rúrcola de seu cônjuge.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RÚRCOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

Observe que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Conquanto demonstrada a atividade campesina do marido da autora desde o casamento, porém, o extrato do sistema CNIS/DATAPREV anexo à presente decisão indica que ao menos desde 13/06/1977 este passou a exercer atividade de natureza urbana. Assim, resta descaracterizada sua condição de ruralícola, o que impossibilita a eventual extensão desta à promovente a partir de então.

Portanto, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período que vai da data do casamento à véspera do início da atividade urbana pelo cônjuge (26/01/1963 a 12/06/1977), pois não constam nos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina em outros interregnos.

Conquanto não seja possível admitir todo o período de labor rural sem registro apontado na inicial, porém, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22/02/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5895798-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAZIR NARCISA MORAIS DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais. Antecipada a tutela e determinado o reexame necessário.

Apelo o INSS. Preliminarmente, busca a concessão de efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação de tutela concedida em primeiro grau. No mérito, pretende a reforma integral do julgado, pois em seu entender os períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez não podem ser computados como carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para a incidências dos juros da mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

No tocante ao apelo voluntário, rejeito, inicialmente, a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"*Símula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente.*" (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

1. *A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

2. *Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

3. *Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"*Art. 51. (...)*

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A autora, nascida em 06/04/1950, implementou o requisito etário (60 anos) em 2010, devendo, portanto, comprovar o labor por 174 meses (14 anos e 06 meses).

O labor rural sem registro restou incontroverso, pois o próprio INSS reconheceu, administrativamente, os períodos de 01/01/1999 a 31/01/2001 e de 01/01/2011 a 28/06/2016 que, somados a outros períodos de atividade urbana com registro, perfizeram 139 meses de carência (id 82442869, fl. 67).

A matéria controvertida, portanto, envolve unicamente os períodos de **07/11/2003 a 28/05/2006** e de **29/05/2006 a 16/08/2010**, em que a parte autora esteve em gozo, respectivamente, de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez.

Dispõe a Lei 8.213/91:

"*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

"*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, in verbis:

"*Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez como salário-de-contribuição, quando os aludidos benefícios forem recebidos de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe benefício por incapacidade é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12- Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despendida a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio-doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V- (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...)

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade como segurada especial, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Assim, somados os períodos de labor rural e urbano incontroversos e os interregnos em gozo de benefício por incapacidade, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, fiz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

mbgimene

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/085.989.381-9 – DIB 4/5/1989), instituidor da pensão por morte (NB 21/184.365.707-1 – DIB 7/11/2017), pela aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença declarou a ausência de legitimidade da autora para demandar diferenças relativas ao benefício que deu origem à sua pensão por morte, nos termos do artigo 485, VI, primeira figura, do Código de Processo Civil, rejeitou as preliminares de decadência e prescrição e julgou procedentes os pedidos remanescentes para condenar o INSS a revisar o benefício de pensão por morte NB 21/184.365.707-1 e pagar as diferenças advindas das majorações do teto previdenciário estabelecidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, apuradas a partir da evolução da renda mensal inicial do benefício originário. Antecipada a tutela. Determinou a incidência da correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária: correção monetária o INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91 e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Autorizou o desconto de eventuais quantias recebidas pela parte autora em razão de revisão administrativa do benefício pelas mesmas teses reconhecidas nesta decisão. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitrou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da sentença (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzi), com especificação do percentual no momento da liquidação do julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS. Alega a improcedência do pedido e impugna os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão 4/5/1989, conforme documento acostado aos autos (id 123365856).

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado estritamente o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

cehy

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao reconhecimento de períodos de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, uma vez que não determinou a condenação do INSS ao pagamento de verba honorária recursal.

Instado a se manifestar, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Razão assiste ao embargante.

Determino a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Com tais considerações, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004655-30.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARTINHO DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 077.374.553-0 - DIB 1/6/1984) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a proceder à imediata aplicação do reajuste do valor do benefício do autor (NB 42/0773745530) ao teto máximo a partir da publicação das Emendas Constitucionais nº 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, respeitada a prescrição quinquenal. Determinou a observância quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Deferiu a tutela. Sem condenação em custas. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido. Requer a reforma dos critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 1/6/1984.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que temse posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 1/6/1984) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na sua forma de cálculo.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da concessão do benefício em 1/6/1984. Nesse passo, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS e julgo improcedente a demanda.

Resta, portanto, cassada a tutela deferida anteriormente.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012619-61.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ARTUR DIONISIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5947551-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LEMOS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS VERONEZI - SP322872-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária proposta por José Lemos Barbosa, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para "(i) reconhecer o labor rural do autor exercido nos seguintes períodos: 30/08/1968 e 02/10/1973, 1988 a 1990, 1992 e 1995, devendo ser feita a respectiva averbação; e (ii) CONDENAR a ré à implementação e pagamento da aposentadoria por idade. O benefício consistirá numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, a cujo resultado se acresce 1% (um por cento) deste por cada grupo de 12 (doze) contribuições, até o máximo de 30% (trinta por cento), uma vez que não se pode ultrapassar 100% (cem por cento) do salário de benefício (art. 50 da Lei 8.213/91), com todos os seus acréscimos legais, inclusive abono anual, nunca sendo inferior a um salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). A data de início do benefício (DIB) corresponderá a 17/11/2017, qual seja, a data do requerimento administrativo, pois nesta data o autor havia preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício". Determinou a imediata implantação do benefício e que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente a contar de cada mês e coma a incidência de juros de mora a partir da citação, observando-se o quanto restar decidido no julgamento do RE 870.947/SE. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ) (ID 87193313).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de aplicação da contagem híbrida nos casos em que, na ocasião do requerimento administrativo (ou do implemento do requisito etário), o segurado encontra-se em exercício de atividade urbana, como no caso do autor. Afirma que a aposentadoria por idade híbrida constitui benefício concedido aos trabalhadores rurais, não se aplicando aos segurados que migraram definitivamente para o regime previdenciário urbano. Alega que o labor rural anterior a 1991 não pode ser utilizado para fins do cômputo do período de carência. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença (ID 87193321).

Com contrarrazões (ID 87193324), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural remoto, exercido anteriormente a 1991, sem a comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário.

No presente caso, o autor pretendeu a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

In casu, o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 02/05/2012 (DN 02/05/1947 – ID 87193058), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ónus do qual, de fato, se desincumbiu.

A r. sentença reconheceu o tempo de labor rural nos períodos de 30/08/1968 a 02/10/1973, 1988 a 1990, 1992 e 1995, os quais somados ao tempo de atividade urbana já reconhecida administrativamente (75 contribuições – ID 87193145) ultrapassou o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses.

Cumprе ressaltar que a Autarquia Previdenciária não impugnou, em razões recursais, a comprovação e o reconhecimento do trabalho rural, insurgindo-se apenas quanto à possibilidade de cômputo do período de labor rural para fins de carência da aposentadoria por idade híbrida.

Neste contexto, à luz da jurisprudência acima colacionada, inexistе óbice ao cômputo do tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, seja qual for o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Destarte, implementados os requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Nestes termos, a r. sentença não comporta reforma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103222-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTINA APARECIDA VIEIRA DE ALMEIDA
CURADOR: CLÁUDIA REGINA DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO VIEIRA RIBEIRO - SP225282-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder o benefício de prestação continuada em favor da autora, a ser instituído no valor de um salário mínimo, devido desde 02.03.2016 (fl. 26 data do requerimento administrativo). No tocante aos juros e correção monetária aplicáveis às parcelas atrasadas, conforme decidido em Acórdão lavrado no dia 22/02/2018 (DJe 02/03/2018), em julgamento do Recurso Especial Repetitivo REsp nº 1.495.146-MG, de relatoria do Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques, restou editado o Tema nº 905 nos seguintes termos: "Aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 (com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). Condenações impostas à Fazenda Pública. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei n. 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei n. 8.213/1991. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei n. 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança." Destacou-se, nas razões do acórdão que: "No tocante às condenações judiciais de natureza previdenciária, para fins de correção monetária, no período anterior à vigência da Lei 11.430/2006, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido: REsp 1.103.122-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03/08/2009. Ressalte-se que no período posterior à vigência da Lei n. 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, a correção monetária de condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária deve ser calculada segundo a variação do INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Cumprе registrar que a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 870.947-SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei n. 8.742/1993. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei n. 8.213/1991, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária. Por outro lado, é legítima a fixação dos juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, na forma prevista no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Em relação ao tema, destacam-se: REsp 1.272.239-PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 01/10/2013 e AgRg no REsp 1.455.195-TO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19/08/2014. Já no período anterior à vigência da Lei n. 11.960/2009, os juros de mora equivalem a 1% (um por cento) ao mês, sujeitos à capitalização simples (art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87). Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 929.339-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/11/2010 e EREsp 230.222/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16/10/2000." Destarte, tendo em vista o disposto no art. 927, incisos I e III, do Código de Processo Civil, que determina que os Juízes e os Tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e os Acórdãos em resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, impõe-se a incidência do INPC como índice de reajuste aplicável na correção monetária da dívida decorrente de condenação judicial de natureza previdenciária. Noutro giro, seria absolutamente incoerente que, para a correção monetária das prestações do benefício previdenciário em atraso fosse admitida a aplicação de um índice ["índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"] que o Egrégio STF já definiu como sendo inconstitucional, porque incapaz de assegurar a efetiva atualização do valor da moeda. Pior ainda, resultaria em se admitir a aplicação do índice considerando justo [INPC] apenas após a constituição do precatório. O INPC, como índice condizente e compatível com o propósito da lei deve prevalecer, seja na fase da cobrança judicial do benefício atrasado, seja depois da inscrição do precatório, em detrimento da TR, ou de qualquer outro percentual que não se revele consentâneo com a finalidade de efetiva correção do valor da moeda, preservando, assim, o interesse do credor, até mesmo em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário. Nesse sentido, ainda, o **Tema 810**, do Egrégio STF, que trata da correção monetária e juros dos débitos da Fazenda Nacional, antes de sua inscrição em precatórios e também para valores que não serão pagos através de precatórios: "Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017." Assim, tais parâmetros deverão ser observados pelas partes por ocasião da elaboração do cálculo decorrente da sentença. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados equitativamente em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação desta. Deixou de condenar ao pagamento de custas processuais, por força de lei. Por fim, deixou de determinar a remessa necessária, a teor do artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo CPC.

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma parcial da r. sentença, tão somente no que tange à incidência da correção monetária e dos juros moratórios das dívidas da Fazenda Pública, sustentando, em síntese, que deve ser aplicado o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09,

O INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora (ID 99808361).

Com contrarrazões (ID 99808362), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à análise dos critérios a serem adotados a título de correção monetária e juros de mora.

Comefeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acréscete-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim quanto à correção monetária, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910256-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DIRCE RODRIGUES SILVANO
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Maria Dirce Rodrigues Silvano, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor da autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, parágrafo 1º e 2º C.C. o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Determinou que sobre as prestações vencidas incidam correção monetária e juros moratórios, em conformidade com o julgamento do Tema 810, do STF, ambos a partir do requerimento administrativo, datado de 23/04/2015. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor atualizado das parcelas vencidas (ID 83755912).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não poderia ser condenado a pagar o benefício desde a data do requerimento administrativo, tendo em vista que somente após a produção de provas em juízo restou comprovada a condição de rurícola da parte autora. Afirma que a correção monetária deverá incidir em conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença, considerando a data de início do benefício na data da sentença, bem como pleiteia que a correção monetária seja fixada em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (ID 83755926).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 83755935), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que o termo inicial para a concessão de benefício previdenciário é a data do requerimento administrativo e, apenas na ausência deste, a partir da citação.

Ademais, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, de relatoria do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, consolidou o entendimento de que *“a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria”* (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJE 16/09/2015).

No caso em apreço, na data do requerimento administrativo (23/04/2015), a autora já preenchia os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que naquela data contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (DN 23/06/1954 – ID 83755735) e já havia cumprido a carência mínima de 180 (cento e oitenta) meses de trabalho rural ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

De outra parte, com relação aos índices de correção monetária devem ser observados o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, conforme reiterada jurisprudência desta E. Oitava Turma.

Acréscete-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II - Assim, comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), é devida a aposentadoria rural por idade, com fulcro no art. 143 da Lei nº 8.213/91, a ser fixada no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.

III - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV - Afastado o pedido da autarquia de observância da prescrição, tendo em vista que entre a data da concessão do benefício e o ajuizamento da ação não transcorreu período superior a 5 anos.

V - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5769892-54.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LÚCCA, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS COM ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS DE TRABALHO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO STF. CUSTAS DEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ATÉ A PRESENTE DATA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos oficiais (CTPS e CNIS) a indicar a qualificação de lavrador do autor.

2. Há comprovação de que o autor trabalhou como ruralista, consistente nas anotações de vínculos rurais em diversos períodos, o que veio corroborado e complementado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. **Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.**

5. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento.

6. **No que diz com os juros e correção monetária, aplica-se o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.**

7. Custas devidas em face de legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

8. Provimento da apelação para julgar procedente a ação.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-81.2017.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003362-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a questão debatida no processo trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a *suspensão*, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: “Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de *vigilante*, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

A hipótese dos autos, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual determino o **sobrestamento** do feito, em cumprimento à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009560-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLARA ELL DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou em parte a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, que acolheu a conta do contador judicial, que utilizou o INPC, para correção monetária do débito.

Alega a parte agravante que a r. decisão agravada carece de fundamentos, descumprindo o quanto disposto no art. 93, IX, da CF, visto que, singelamente acolheu a conta da contabilidade judicial, sendo, portanto, nula.

Aduz que a atualização do débito deveria ter sido feita pela TR, a partir de 07.2009, nos termos da Lei n.º 11.960/09, que alterou o art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97.

Requer seja finalmente integralmente provido o recurso, reformando-se a r. a quo ora agravada, para ser acolhida a conta elaborada pela autarquia, no valor total de R\$8.899,63 09/2017.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está assim fundamentada - id. n.º 15043411 do feito de origem -, de forma que não se conhece da alegação de cerceamento de defesa, tanto que impugnada em seus pontos neste agravo:

"Vistos, em decisão.

Trata-se de ação para cumprimento de sentença proferida em ação civil pública (proc. n. 0011237-82.2003.4.03.6183 / 2003.61.83.011237-6), relativa à revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário mediante a correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), ajuizada por CLARA ELL DE SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Foi deferida a justiça gratuita, bem como a prioridade na tramitação (doc. 2571266).

O INSS, nos termos do art. 535 do CPC, aduz que a conta apresentada pela parte exequente no montante de **R\$17.841,86 para 09/2017** contém excesso de execução. Sustentou, em suma, que a parte exequente reajustou a RMI devida superior a partir de 06/2013 e deixou de utilizar o índice de remuneração básica das cadernetas de poupança ("TR") para a correção monetária e para os juros de mora. Entende que o valor devido é **R\$8.899,63 para 09/2017** (doc. 2791367).

A parte exequente requereu a expedição de requisitório referente aos valores incontroversos, o que foi deferido.

Após, os autos foram remetidos ao Setor Contábil que apresentou cálculo no montante de **R\$16.751,64 para 09/2017** (doc. 12509962).

Intimadas as partes, a exequente concordou com os cálculos da contadoria (doc. 13165365); o INSS discordou dos cálculos, vez que entende que deve ser observada a Taxa Referencial- TR como fator de atualização das prestações em atraso, bem como a taxa de juros da caderneta de poupança, consoante o disposto na Lei nº 11.960/09, ou, subsidiariamente, requereu a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 870.947 (doc. 13166530).

Determinado o retorno dos autos ao Setor Contábil Judicial para aplicação da Lei 11.960/09 nos cálculos de juros de mora.

Cálculos da Contadoria constante no doc. 14231898 no montante de **R\$13.685,63, que compensados com o valor incontroverso levantado (R\$8.899,63) resultou no montante de R\$4.786,00 para 09/2017.**

Intimadas as partes, a parte exequente não concordou com o cálculo apurado pela contadoria judicial, vez que não aplicou o determinado pelo julgado que expressamente definiu os juros de mora no percentual de 1% a partir da citação (doc. 14501247); o INSS não concordou com referido cálculo, vez que entende que deve ser aplicada a Lei 11.960/09 em face da decisão proferida pelo C. STF quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425. (doc. 14743481).

É o relatório. Decido.

O processo de execução visa satisfazer o direito do credor consubstanciado num título executivo. No caso de título formado a partir de decisão judicial transitada em julgado, esta deve ser respeitada nos seus estritos limites e dentro da sua imutabilidade assegurada constitucionalmente.

O julgado proferido, em sede de apelação, nos autos da Ação Civil Pública 0011237-82.2003.4.03.6183, referentes à revisão do IRSM, ao tratar dos critérios de correção monetária e juros assim dispôs:

"Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Atente-se à pertinência de incidência dos juros de mora, de vez que se excogita, nessa hipótese, de pagamentos, judicialmente determinados, e não de singela satisfação de importes na via administrativa."

Ao vincular a correção monetária ao Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, o *decisum* deu cumprimento ao provimento n. 64/2005 da e. COGE, o qual estabelece a aplicação do Manual de Cálculos vigente por ocasião da execução.

Ressalte-se, quanto aos juros moratórios, que o título judicial transitado em julgado foi proferido em 10/02/2009, portanto, anterior à Lei 11.960, de 29 de junho de 2009.

Deve-se frisar que o C. STJ ao julgar o REsp 1112743/BA, recurso repetitivo tema-176, asseverou que não viola a coisa julgada a alteração dos juros por ocasião da execução do julgado quando o título judicial exequendo foi proferido em momento anterior à alteração da legislação que trata sobre o tema.

É bem verdade que abordou a questão relativa à alteração dos juros por ocasião da entrada em vigor do Código Civil de 2.002, mas do mesmo modo e por analogia pode-se entender que o julgado proferido antes da entrada em vigor da Lei 11.960/2009 não impede a sua aplicação ao tratar do tema de modo específico, sem restrições expressas no título executivo. Só haveria que ser aplicado percentual diverso se a decisão tivesse sido proferida quando já em vigor a referida Lei 11.960/2009. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1669993 - 0032721-73.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 10/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA 21/10/2016.

Desse modo, aplicam-se os juros incidentes sobre as cadernetas de poupança, por força da Lei nº 11.960/2009, visto que esta parte não foi declarada inconstitucional pelo STF. Assim, até 06/2009 aplica-se 1,0% ao mês - simples e, a partir de 07/2009, aplica-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5%, aplicados de forma simples (art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10.9.97, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009).

Com relação à impugnação do INSS, não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

Para a fase anterior, temos o julgamento do **RE 870.947**, em 20/09/2017, em que o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

A Contadoria Judicial seguiu os parâmetros acima descritos, conforme doc. 14231898, apurando o montante de **R\$13.685,63, que compensados com o valor incontroverso levantado (R\$8.899,63), resultou no montante de R\$4.786,00 para 09/2017.**

Em vista do exposto, **acolho parcialmente** as arguições do INSS, e determino o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial (doc. 14231898), no valor de **R\$4.786,00 (quatro mil, setecentos e oitenta e seis reais) para 09/2017, já compensados o valor do RPV pago.**

Tratando-se de mero acerto de cálculos, deixo de fixar verba honorária."

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, conheço de parte do recurso e nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

Determino a juntada de cópia desta decisão nos autos do agravo de instrumento interposto pela parte adversa, em face da mesma decisão recorrida, AI n.º 5007363-64.2019.4.03.0000.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025336-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO ALMAGRO BLAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0001186-26.2014.4.03.6183, acolheu aos cálculos apresentados pela contadoria.

Pretende a autarquia a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária.

Em 04/11/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O segurado apresentou resposta.

É o breve relatório.

O recurso deve ser improvido.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019116-29.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: AIRES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por AIRE DE ALMEIDA contra r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada pelo ora apelante em face do INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de contribuição/carência referente aos períodos de labor de 01/01/1966 a 24/10/1966, 16/10/1967 a 11/10/1969, 02/02/1970 a 05/11/1971, 20/03/1972 a 02/10/1978, 01/02/1979 a 12/03/1987, 13/08/1987 a 12/04/1988, 01/09/1988 a 06/12/1990, 01/11/1991 a 30/06/1992, 16/12/1992 a 28/02/1993, 11/04/1994 a 11/07/1994, 13/10/1994 a 05/01/1995, 01/09/1997 a 28/11/1997, 07/01/2002 a 04/03/2003, 25/09/2003 a 08/01/2004, 10/04/2006 a 16/01/2016, com a averbação no CNIS dos lapsos não considerados em sede administrativa, sendo que em relação aos períodos de 20/03/1972 a 02/10/1978, 01/02/1979 a 12/03/1987, 13/08/1987 a 12/04/1988 pleiteou o reconhecimento do labor exercido em condições especiais e sua conversão em tempo comum, para que lhe fosse concedida aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de contribuição, a que fosse mais vantajosa, desde a data de entrada do requerimento administrativo (16/01/2016 – NB 41/174.219.501-3) ou da data em que completou 65 anos (14/01/2016), com o pagamento das prestações vencidas acrescidas de juros de mora e correção monetária. Pleiteou também pela condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais, no montante de R\$44.000,00, e danos materiais, em função da contratação de advogado.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, julgando o feito extinto com resolução do mérito, a teor do art. 487, I do Código de Processo Civil, para: reconhecer os períodos de labor comum de 01/01/1966 a 24/10/1966, 16/10/1967 a 11/10/1969, 02/02/1970 a 05/11/1971 16/12/1992 a 28/02/1993, 11/04/1994 a 11/07/1994; reconhecer a especialidade da atividade desempenhada nos períodos de 20/03/1972 a 02/10/1978, 01/02/1979 a 12/03/1987, 13/08/1987 a 12/04/1988; reconhecer o tempo total de contribuição do autor de 31 anos, 3 meses e 28 dias, até a DER; condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade ao autor, desde a DER (16/01/2016 – NB 41/174.219.501-3) com o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora contados da citação de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 e correção monetária, até a data do pagamento efetivo, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data e condenou o autor em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, restando suspenso o pagamento a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC. Sem condenação no pagamento das custas por ser o réu isento e a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita (ID 89645914).

Em razões recursais, o apelante pleiteia o reconhecimento e averbação do período laborado no regime próprio de previdência social – RPPS para a Prefeitura Municipal de Indaiatuba, conforme Certidão de Tempo de Contribuição, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (ID 89645926).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Por meio de petição, o apelante desiste de "*prosseguir com o presente recurso de apelação, requerendo, uma vez que apenas o Autor recorreu, seja certificado o trânsito em julgado e, posteriormente, feita a remessa dos autos à Vara de origem para que se se possa dar início ao cumprimento de sentença no que se refere ao pagamento dos atrasados*" (ID 123212038).

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos ao Juízo *a quo*.

Intim-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSENILDA APARECIDA RIBAS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LACERDA DA SILVA - SP296557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ROSENILDA APARECIDA RIBAS ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Valdir Machado de Moraes, falecido em 15/05/2015.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do benefício pensão por morte ao autor, a partir do requerimento administrativo, afastando-se, por inconstitucionalidade as novas disposições introduzidas no artigo 77, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, para conceder o benefício de forma vitalícia. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Colegiado Conselho da Justiça Federal, além de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela específica.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a união estável alegada. Subsidiariamente, requer seja afastada a inconstitucionalidade declarada, fixando-se prazo de gozo do benefício. Busca, ademais, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazema situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conquanto a concessão do benefício em relação a óbitos ocorridos após da **MP 664/2014**, convertida na Lei 13.135/2015, não esteja submetida a período de carência, a teor do art. 26, I, da Lei 8213/91, a depender do caso não será vitalícia, nos termos do art. 77, §2º, alínea "c" *in verbis*:

"Art. 77. A **pensão por morte**, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

V - para cônjuge ou companheiro:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c";

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável."

Vide o disposto no artigo 5º da Lei nº 13.135/2015, segundo o qual "os atos praticados com base em dispositivos da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, serão revistos e adaptados ao disposto nesta Lei".

In casu, a ocorrência do evento morte, em 15/05/2015, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento restou incontroversa. Colhe-se do CNIS a existência de vínculo empregatício em nome do falecido no período de 30/07/2014 a 09/12/2014.

A controvérsia gira em torno da dependência econômica. Alega a autora que foi companheira do falecido.

Para demonstrar a união estável, a parte autora instruiu os autos com:

- certidão de óbito, na qual a autora foi a declarante;
- comprovantes de domicílio;
- declaração emitida pela União Brasileira Beneficiária informando que o falecido foi associado desta instituição desde janeiro/2002 até novembro/2007, tendo como dependente legal a autora;
- holerites do falecido, ano 2002 e 2003.

De mais a mais, as testemunhas ouvidas nestes autos ratificaram as alegações da inicial quanto à existência da alegada união estável por período superior a 2 anos.

Dessa forma, a condição de companheira à época do óbito restou demonstrada, pelo que a dependência econômica da autora é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, a concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

O óbito ocorreu em 15/05/2015, assim não há como deixar de aplicar as modificações introduzidas na Lei n. 8.213/91 pela MP 664/2014 e Lei 13.135/2015.

Contudo, no caso, a pensão é vitalícia, porquanto comprovada união estável por período superior a 2 anos, mais de 18 contribuições, e ainda, tendo em vista a idade de autora à época do óbito (54 anos).

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em sessão realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF fixou a tese quanto à aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento, a qual foi devidamente publicada no DJE nº 262, divulgado em 17/11/2017, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Quanto aos honorários advocatícios **devem ser** fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

No tocante ao **prequestionamento** suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927341-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: ERCILIO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais, com honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até o julgado.

Apelou o INSS. Preliminarmente, aponta a imprescindibilidade do reexame necessário e busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação de tutela deferida em primeiro grau. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, aponta a prescrição quinquenal e busca a fixação do termo inicial "de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios", bem como a isenção de custas e emolumentos, redução da verba honorária e a modificação dos critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preliminarmente, não assiste razão ao INSS quanto à ocorrência de coisa julgada. A primeira ação (0000375-31.2013.8.26.0459) foi proposta pela autora com vistas à obtenção de aposentaria por idade rural e foi julgada improcedente apenas pelo fato de não haver comprovação do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário de 55 anos. O presente feito, a seu turno, busca somar o período de labor rural pretérito às contribuições em virtude de labor urbano com vistas à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Ab initio, insta salientar que não procede a argumentação expendida pelo INSS acerca da necessária submissão da r. sentença ao reexame necessário, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado à remessa oficial.

Rejeito, ainda, a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que não houve antecipação dos efeitos da tutela em primeiro grau.

No mérito, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: *REsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel. Min.º ELLIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel. Min.º DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.*

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalho; 3ª Seção; v.u.: DJ 10/04/2006).

"(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do § 3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§ 4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O autor, nascido em 29/12/1950, implementou o requisito etário (65 anos) em 2015, devendo, portanto, comprovar o labor por 180 meses (15 anos).

Restaram incontestadas 68 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS administrativamente.

Para comprovar o exercício de atividade rural, vieram aos autos cópias das certidões de casamento do autor, bem como do nascimento da prole, respectivamente em 1973, 1976 e 1986, nas quais ele foi qualificado como lavrador

Observe que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente entre o ano do casamento e a véspera do início de atividade urbana (01/01/1973 a 15/05/1988), pois não constam nos autos elementos que indiquem exercício de atividade campesina em outros interregnos.

Conquanto reduzido o período reconhecido como de labor rural sem registro, porém, somado este ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do pedido de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos índices de juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a ação foi proposta poucos meses após o requerimento administrativo.

Tampouco merece ser conhecido o recurso do INSS no tocante às custas e emolumentos, bem como em relação ao termo inicial do benefício, pois fixados pela r. sentença nos exatos termos requeridos pelo recorrente em sua padronizada apelação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGOLHE PROVIMENTO.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

mbgimene

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005736-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: MARIA JOSELITA GOMES DE MATOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por MARIA JOSELITA GOMES DE MATOS contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSS TATUAPÉ/SP, tendo em vista a demora na apreciação do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial.

A sentença concedeu a segurança nos termos do pedido inicial e determinou à autoridade impetrada que conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação. Sem condenação honorária, de acordo com o artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 105/STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 91780695)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 123716902).

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que MARIA JOSELITA GOMES DE MATOS busca a apreciação do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005897-13.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: EDSON JOVINIANO ANGELO
Advogado do(a) AUTOR: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por EDSON JOVINIANO ANGELO contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSS ITAQUERA/SP, tendo em vista a demora na apreciação do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença concedeu a segurança nos termos do pedido inicial e determinou à autoridade impetrada que conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação. Sem condenação honorária, de acordo com artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 e Súmula n. 105/STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 106467123)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 123376848).

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que EDSON JOVINIANO ANGELO busca a apreciação do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondemos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897100-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JAIR FELISBERTO
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA GADIANI - SP244942-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 28/09/2017, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora alegando que restou comprovado, pelas provas apresentadas, a sua condição de trabalhadora rural, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeão se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeão exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

O autor completou a idade mínima de 60 anos em 2015, posto que nasceu em 30/06/1955, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não fez a demonstração do exercício da atividade rural pelo tempo exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, apesar de constar alguns registros como trabalhador rural na CTPS, único documento apresentado, verifica-se que a partir do ano de 2000 constam majoritariamente registros de natureza urbana, sendo que o último registro consta que o autor foi admitido para o cargo de "autônomo". Além disso, em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se a existência de diversos recolhimentos como contribuinte individual.

As testemunhas, por sua vez, apesar de afirmarem ter conhecido a parte autora, não prestaram depoimentos contundentes a respeito da sua aludida atividade rural. Afirmando ainda que trabalharam com o requerente no passado, mas que não sabem informar a respeito da sua atividade após o ano de 2005.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703675-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PAZ DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, ora agravante em relação à decisão monocrática terminativa que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em seu recurso, a agravante alega restar comprovada a qualidade de segurada, pois enfrentava situação de desemprego, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

Com efeito, a decisão proferida em 21/08/2019 reconheceu a perda da qualidade de segurada da ora embargante tendo em vista ter comprovado vínculo empregatício nos períodos de 01/10/1999 a 18/10/1999 e de 03/07/2002 a 21/02/2006 e o laudo médico pericial apontar o início da incapacidade total e permanente em 03/2008, nos termos do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Todavia, verifica-se pelo extrato juntado que enfrentava situação de desemprego, visto que havia recebido 05 (cinco) parcelas de seguro desemprego, sendo que a última corresponde à competência de 21/06/2006 a 20/07/2006.

Assim sendo, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurada da ora embargante nos termos da Lei 8.213/91 em seu art. 15, § 2º e § 4º.

Também cumprido o requisito da carência, já que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para a concessão do benefício.

Ainda se verifica, em consulta realizada no sistema CNIS/PLENUS, que a autora foi beneficiária de auxílio-doença de 28/06/2015 a 10/07/2015, o que evidencia a sua incapacidade.

Dessa forma, tendo sido constatada a incapacidade, e preenchidos os demais requisitos, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da indevida cessação (10/07/2015), visto que conforme disposto no laudo médico pericial, a ora agravante não se recuperou para as suas atividades laborativas.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo interno da parte autora**, nos termos explicitados. **Tutela antecipada concedida.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.”

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956134-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERGILIO BATISTA DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: KLEBER MARIM LOSSAVARO - SP21674-N, CAMILA COPELLI TAMASSIA - SP355490-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana**.

O feito tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

Audiência de Instrução e Julgamento, em 21/05/2019 (Num. 87955500 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em 06/06/2019, julgou **procedente** o pedido, concedendo aposentadoria por idade híbrida à parte autora, a contar do indeferimento administrativo. “(...) os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, calculados nos mesmos moldes da caderneta de poupança, a partir da citação (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).” (Num. 87955501 - Pág. 1 a 4).

O réu interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido pela Lei 8.213/9. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer seja fixada a correção monetária de acordo como art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a entrada em vigor da Lei 11.960/09 (Num. 87955504 - Pág. 1 a 11).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 87955510 - Pág. 1 a 15), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi proferido despacho por este Relator, em 07/11/2019, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito (Num. 104915163 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 22/01/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 122591485 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida “ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher”.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural.

Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991.

Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"* (Tema 1.007).

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

O autor nasceu em **30/11/1952** (Num. 87955478 - Pág. 2 a 3), portanto, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em **30/11/2017**, devendo, portanto, comprovar carência de **180 meses (15 anos)**.

Observo que, em hipóteses como a presente, de aposentadoria por idade, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Passo à análise do período de atividade rural - de **30 de Novembro de 1964** (quando o autor completou 12 anos de idade) a **11 de Outubro de 1977**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para a comprovação da atividade rural a parte autora colacionou aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) título eleitoral, expedido em **14/01/1971**, no qual consta que o requerente exercia a profissão de lavrador (Num. 87955480 - Pág. 4);

b) certificado de dispensa de incorporação, em nome do requerente, emitido em **28/04/1971**, sem anotação da profissão (Num. 87955480 - Pág. 5);

c) carteira de trabalho do demandante, com vínculos laborais de natureza **rural**, no período de **06/03/1975 a 25/06/1977**, e de natureza **urbana**: de 12/10/1977 a 03/12/1977, de 19/12/1977 a 03/03/1978, de 01/12/1978 a 11/06/1980, e de 10/11/1980 a 16/05/1981 (Num. 87955480 - Pág. 6 a 8);

d) Pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, em 10/05/2018, da qual se depreendem os vínculos existentes na carteira de trabalho do autor e recolhimentos de contribuições previdenciárias, de 01/01/2010 a 30/06/2010, de 01/08/2010 a 31/12/2010, de 01/02/2011 a 29/02/2012, e de 01/03/2012 a 31/03/2018 (Num. 87955480 - Pág. 11 a 12).

No entanto, no certificado de dispensa de incorporação do requerente, emitido em 28/04/1971, não houve anotação da profissão que ele exercia na época (Num. 87955480 - Pág. 5), consequentemente, o referido documento não se presta para o fim que se destina nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral de natureza rural nos períodos informados pela parte autora.

Quanto às anotações existentes na carteira de trabalho apresentada pela parte autora, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST), mormente quando, como no caso concreto, não questionado, objetivamente, no curso da instrução processual.

Assim, diante do início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora exerceu atividades rurais informalmente no período de **30 de Novembro de 1964** (quando atingiu 12 anos de idade) a **05 de Março de 1975**.

Passo à análise do labor urbano:

Para fins de comprovação do período em que laborou em atividade de natureza urbana, a parte autora coligiu aos autos cópia de sua carteira de trabalho com as seguintes anotações, já mencionadas acima: de **12/10/1977 a 03/12/1977, de 19/12/1977 a 03/03/1978, de 01/12/1978 a 11/06/1980, e de 10/11/1980 a 16/05/1981** (Num. 87955480 - Pág. 6 a 8).

Outrossim, pesquisa realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e juntada aos autos (Num. 87955480 - Pág. 11 a 12), demonstra que o requerente recolheu contribuições previdenciárias nos períodos elencados no referido documento, a saber: de **01/01/2010 a 30/06/2010, de 01/08/2010 a 31/12/2010, de 01/02/2011 a 29/02/2012, e de 01/03/2012 a 31/03/2018**.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que, além dos períodos de labor informal no campo com registro em CTPS, a autora também exerceu atividades rural e urbana formalmente, o que, somado às contribuições individuais incontroversas, perfaz período muito superior ao exigido, a saber: **23 anos e 22 dias**.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a manutenção da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921251-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODILA VERONEZE CHIQUITELLI
Advogados do(a) APELADO: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas a concessão de **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Deferidos a parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 15/10/2018 (Num. 84735714 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 1º/04/2019 (Num. 84735736 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 02/05/2019, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela**. Deferida a concessão do benefício *sub judice* desde a data do pedido administrativo, 02/08/2016 (Num. 84735739 - Pág. 1 a 3).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude da ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido (Num. 84735743 - Pág. 1 a 7).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal (Num. 84735752 - Pág. 1 a 2).

Foi proferido despacho por este Relator, em 29/10/2019, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito (Num. 102324465 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 23/01/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 122730609 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico a carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior a aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus a aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere a comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a dega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente a subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, jaque o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de safra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Não obstante o INSS costumadamente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados de os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RÚRICO DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Por fim, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, jadedicliu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."*

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Detanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.*

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente a edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

6. *Não cabe atribuir a trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 28/07/1956, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 81964561 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em 28/07/2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laborativo rural no período de carência, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

a) certidão de casamento da autora com *Oripes Chiquitelli*, ocorrido em 09/04/1977, na qual consta a profissão do cônjuge varão a época "lavrador", bem como a do genitor da autora – administrador rural (Num. 84735713 - Pág. 1);

b) carteira de trabalho da autora, com vínculos laborais de natureza rural, nos períodos de 24/01/1972 a 29/02/1972; de 26/05/1972 a 03/02/1973, de 21/02/1973 a 31/03/1973, de 30/04/1973 a 18/05/1973, de 06/05/1974 a 18/08/1974, de 25/08/1974 a 10/01/1977 de 03/05/1977 a 14/01/1978 de 22/02/1978 a 27/02/1978 de 01/08/1983 a 30/10/1983, de 07/07/1993 a 04/01/1994 de 14/03/1994 a 31/03/1994, e de 17/07/2002 a 07/03/2003 (Num. 84735704 - Pág. 1 a 10);

c) carteira de trabalho do cônjuge da autora (*Oripes Chiquitelli*), com vínculos laborais de natureza rural, nos períodos de 03/05/1977 a 14/01/1978, de 05/07/1978 a 09/01/1979, de 26/11/1981 a 30/04/1982, de 01/07/1988 a 22/09/1982, de 06/12/1982 a 14/03/1985, de 16/02/1985 a 12/11/1985, de 14/01/1986 a 25/01/1986, de 04/02/1986 a 21/02/1986, de 03/03/1986 a 01/08/1986, e de natureza urbana, de 01/06/1978 a 01/07/1978, de 16/03/1979 a 15/07/1980, de e de 22/09/1981 a 05/10/1981 (Num. 84735706 - Pág. 1 a 4);

d) carteiras de trabalho de filhos da autora. De *Wagner Chiquitelli* (Num. 84735707 - Pág. 1 a 2; Num. 84735708 - Pág. 1 a 2, e Num. 84735709 - Pág. 1 a 2, e de *Valcir Chiquitelli* (Num. 84735710 - Pág. 1 a 4).

Conquanto o marido da parte autora tenha exercido atividades urbanas, tal fato, por si só, não obstará a aposentação pleiteada, haja vista que havendo prova documental a demonstrar a afição dela própria às lides rurais, seria irrelevante a profissão do cônjuge. Ao mesmo tempo, não se há falar em extensão da atividade rural do marido à requerente porquanto sua carteira de trabalho demonstra a impossibilidade de labor conjunto (sob regime de economia familiar) no período de 1977 a 1981, quando ele laborava empregado.

No entanto, os depoimentos, pessoal e testemunhais, tomados na audiência realizada em 1º/04/2019 (Num. 84735736 - Pág. 1 a 3), demonstram que ela deixou de exercer qualquer tipo de atividade rural após o ano de 2004, aproximadamente, conseqüentemente, não robusteceram prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência. Explico.

Inquirida a autora, ela confessou que após ter laborado na empresa Panegócio, entre os anos 2000 e 2004, aproximadamente, passou a exercer atividade laboral de natureza urbana – fazia salgados em casa (para vender).

A testemunha *Nelson Paladino* afirmou ter trabalhado juntamente com a autora no período de 1968 a 1971. Reencontrou-a no ano de 1975, mas após esse ano nada mais soube a respeito do trabalho da requerente.

Por fim, as demais testemunhas *Cicera Maria Teixeira da Silva* e *Maria de Fátima do Prado* declararam expressamente que depois de terem laborado com a demandante no período de 2000 a 2004 na empresa Panegócio, sem registro em carteira, ela deixou de exercer atividades rurais migrando para atividade comercial – passou a fazer bolos e doces (para comercialização).

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à **comprovação do labor como rural até o cumprimento do requisito etário**.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Conseqüentemente, **revogo a tutela antecipada** que determinou a implantação do benefício.

Condeno parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intím-se. Publique-se

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788596-18.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDA DE FATIMA NOGUEIRA MOREIRA
 Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, aos 21.06.2019, afêtu os Recursos Especiais n.º 1.767.789/PR e n.º 1.803.154/RS como representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1018, no qual se discute a *"possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991"*.

Assim, considerando que a lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o **SOBRESTAMENTO** do processo.

Intím-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004308-69.2019.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: IZEQUIEL LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZEQUIEL LEANDRO
 Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 14/04/1981 a 16/11/1981, 21/04/1982 a 03/06/1986, 02/04/1987 a 29/11/1987, 01/10/1988 a 06/07/2004 e 02/01/2007 a 02/04/2008, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 24/05/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do período de 06/06/2008 a 03/12/2009 como atividade especial.

O INSS apelou. Em preliminar, aduziu falta de interesse de agir, eis que está recebendo aposentadoria deferida administrativamente. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 14/04/1981 a 16/11/1981, 21/04/1982 a 03/06/1986, 02/04/1987 a 29/11/1987, 01/10/1988 a 06/07/2004, 02/01/2007 a 02/04/2008 e 06/06/2008 a 03/12/2009, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da preliminar de falta de interesse de agir

Não merece acolhida a preliminar de falta de interesse de agir do INSS por conta de receber o benefício administrativamente desde 03/04/2017, eis que subsiste o interesse pelo recebimento dos atrasados desde 24/05/2016 e do melhor benefício.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retina as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos". (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários e foram elaborados laudos técnicos que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de

- 14/04/1981 a 16/11/1981, 21/04/1982 a 03/06/1986, 02/04/1987 a 29/11/1987, sob o ofício de motorista de caminhão, deve ser considerado especial, tendo em vista a previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão.

- 01/10/1988 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 06/07/2004, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 87,9 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 06/03/1997 a 18/11/2003, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 87,9 dB(A), considerado **insuficiente** para enquadramento de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade a sujeição contínua do requerente a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que não restou comprovado nos autos.

- 06/06/2008 a 03/12/2009, exposto ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 84,5 dB(A), considerado **insuficiente** para enquadramento de atividade especial, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade a sujeição contínua do requerente a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que não restou comprovado nos autos.

- 02/01/2007 a 02/04/2008 – para comprovar a especialidade do labor colacionou aos autos Laudo que atesta que a parte autora desempenhou a sua atividade de motorista de carreta, na qual transportava produtos inflamáveis.

Importante destacar que, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício de suas funções, tendo em vista a clara potencialidade de explosão.

O transporte de produtos químicos inflamáveis torna a atividade perigosa (periculosa), conforme Anexo 2 da Norma Regulamentadora 16 (Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978 - Ministério do Trabalho).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 14/04/1981 a 16/11/1981, 21/04/1982 a 03/06/1986, 02/04/1987 a 29/11/1987, 01/10/1988 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 06/07/2004 e 02/01/2007 a 02/04/2008.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **nego provimento ao apelo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003 e estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária na forma acima. Mantida no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mesilva

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077750-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajouzou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Estudo social.

A sentença, prolatada em 28/04/2018, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual alega, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, fala em sentença extra petita e, ainda, suscita cerceamento de defesa já que o feito foi julgado antes da juntada do laudo aos autos. No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios almejados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Laudo médico judicial juntado em 18/07/2018.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Aprecio as nulidades alegadas.

Observo, por primeiro, que a autora é **maior e capaz** de gerir os atos da vida civil. Com efeito, não vislumbro qualquer hipótese que justifique a atuação fiscalizatória protetiva do órgão do Ministério Público, nos termos do artigo 178 do CPC.

Lado outro, noto que a autora na inicial faz pedidos alternativos, de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, e benefício assistencial, sendo que os dois primeiros sequer foram apreciados, no lugar falou-se em aposentadoria por idade.

Ademais, antes que o recente laudo médico fosse juntado aos autos, o magistrado proferiu a sentença.

Assim, reconheço, de ofício, a nulidade da sentença por ser citra e extra petita, bem como em razão do cerceamento do direito de defesa.

No entanto, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte, haja vista tratar-se de demanda que está em condições de imediato julgamento, e cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC nº 45/2004), bem como na legislação adjetiva (art. 1.013, § 3º, III do CPC), passo ao exame do mérito.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE DA SENTENÇA. ANÁLISE DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. ART. 1.013, § 3º, INCISO III, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATIVIDADES ESPECIAIS. ZELADORA EM HOSPITAL, ATENDENTE DE ENFERMAGEM E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. COMPROVAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Sentença que deixou de apreciar na integralidade o pedido formulado na inicial, cabível a decretação de nulidade da decisão, posto que "citra petita". Processo em condições de imediato julgamento, aplicação do artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). 2. Para efeito de concessão da aposentadoria, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999). 3. No tocante à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1151363/MG, REsp 1310034/PR). 4. Comprovada a especialidade das atividades exercidas. 5. Presentes os requisitos, é devida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, com a consequente revisão do benefício. 6. Sentença anulada, de ofício. Prejudicados apelação da Autarquia, remessa oficial e recurso adesivo." (APELREEX 00155296920074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Por sua vez, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No caso, o CNIS demonstra como últimos acontecimentos o recolhimento de contribuições no período de 01/03/2002 a 31/03/2003, seguido de recebimento de auxílio-doença nos períodos de 29/01/2003 a 20/03/2005 e de 24/04/2005 a 19/11/2010, sendo o derradeiro implantado por força de ação judicial anterior, na qual se apurou quadro debilitante de ansiedade e disfunção da coluna lombar.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 27/03/2018, atestou que a autora é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, osteoartrose em ombros e joelhos e discopatias degenerativas de coluna lombar. Também apresenta disfunção residual em movimentos do antepé esquerdo, após complicações de fratura de IV metatarso cujo tratamento conservador foi iniciado em novembro de 2016.

Acrescenta o perito, que "pelas disfunções do pé esquerdo, ainda em tratamento, a Autora apresenta um quadro de incapacidade total e temporária. Encerrado este período, a Autora voltaria a apresentar uma incapacidade parcial permanente pelos demais diagnósticos, com capacidade funcional residual bastante para retomar lides nas quais tem experiência".

Disse mais, que "as moléstias crônicas degenerativas estão clinicamente compensadas com uso regular de medicações. Quanto a fratura incompleta do IV metatarso em pé esquerdo, em acompanhamento médico desde novembro de 2016, o quadro encontra-se em fase de remissão porém - segundo seu médico assistente (Dr. Antenor Zuliani Neto - CRM 154.701) - o tratamento deve se estender até agosto de 2018".

E concluiu que a autora "está incapacitada, de forma temporária, para exercer trabalhos que exigem ortostase ou deambulação continuada. Com tratamento, há possibilidades de vir a recuperar sua capacidade laborativa anterior ao acidente doméstico ocorrido em 2016".

Vale dizer, para o período anterior a 2016 não há incapacidade, a incapacidade foi pontuada em 2016 quando já não havia mais a qualidade de segurado.

Dessa forma, não faz jus a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Passo ao exame do benefício assistencial.

Como dito, a autora apresenta fratura incompleta do IV metatarso em pé esquerdo, determinante de incapacidade total e temporária desde 2016.

Anoto que o fato de a inaptidão da parte requerente ser **temporária** não impediria a concessão de benefício assistencial, **que também é temporário** e deve ser mantido apenas enquanto presentes os requisitos necessários, devendo ser revisto a cada dois anos.

Entretanto, a parte autora não logrou demonstrar impedimento de longo prazo nos termos do art. 20, §§ 2º e 10, da Lei nº 8.742/93, uma vez que em perícia realizada em 27/03/2018, o experto afirmou que o quadro encontra-se em fase de remissão.

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da **incapacidade**, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à quaisquer dos benefícios pleiteados.

Isso posto, **acolho a matéria preliminar suscitada em sede de apelação**, para reconhecer a nulidade do julgado e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, III do CPC, JULGO IMPROCEDENTE OS PEDIDOS. Prejudicado o mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080128-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDOMAR LOPES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A r. sentença declarada julgou procedente o pedido, para conceder ao demandante o benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do benefício de auxílio-doença (01.11.16), sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Revogada tutela antecipada que concedeu o benefício de auxílio-doença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a exclusão das custas e despesas processuais, a alteração da correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

Verifico que em suas razões de apelação o INSS não formulou objeção quanto ao mérito da demanda.

Como corolário, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 15% (quinze por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003552-43.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JAIRSON SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDWARD CORREA SIQUEIRA - SP347488-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIRSON SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDWARD CORREA SIQUEIRA - SP347488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para condenar o INSS a averbar o caráter especial do período de 01/10/1997 a 17/03/2015, bem como o tempo comum trabalhado de 02/01/1980 a 30/07/1981 e condenou o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com DIB em 23/01/2018 devidamente atualizados desde o momento em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros de mora desde a citação, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação de sentença. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único do CPC), condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação ficou limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença para que o período reconhecido como especial seja considerado comum, pela falta de especialidade e o uso de EPI eficaz e que o período reconhecido em CTPS seja desconsiderado por não constar no CNIS. Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária sejam fixados com base art. 1º F da lei 9.494/97.

Apelou também o autor para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando os vínculos empregatícios no período de 02/01/1980 a 30/07/1981.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP.

De 01/10/1997 a 17/03/2015.

O registro contido na CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Petrobrás Distribuidora sujeito aos agentes químicos álcool, gasolina, diesel e hidrocarbonetos aromáticos, acetato de etila, metanol tolueno, nafta entre outros.

A atividade é nocente.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **01/10/1997 a 17/03/2015** sujeito à conversão para tempo de serviço comum, e de **02/01/1980 a 30/07/1981**, devidamente anotado em CTPS, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20.06.2016, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Com relação aos índices de juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 20.06.2016, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013009-03.2015.4.03.6105

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA THEREZINHA DIAS GONCALVES DA SILVA, ANDRE GONCALVES DA SILVA, FREDERICO GONCALVES DA SILVA, GUSTAVO GONCALVES DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Após o falecimento do autor, em 07/06/2016, foram habilitados os herdeiros em 06/02/2017.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Busca a reforma integral do julgado por entender não comprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, pretende modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pretende, a parte autora, aposentar-se em face do advento da idade mínima, ao argumento de possuir a carência necessária para concessão do beneplácito, uma vez que, além de ter exercido carreira junto Universidade Estadual de Campinas, aposentando-se pelo Regime Próprio de Previdência Social em 18/02/2014, exerceu atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social junto ao Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

No caso em questão, a idade mínima de 65 (sessenta) anos foi implementada em 2009, já que o autor nasceu em 21/02/1944.

Implementado o quesito etário em 2009, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuições.

A matéria controvertida nos autos diz respeito apenas ao cômputo do período de **12/05/1986 a 30/06/2013**, em que o autor teria laborado, concomitantemente, na Unicamp e no Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista com contribuições de ambos os vínculos vertidas ao RGPS.

Da declaração expedida pela DGRH da Unicamp (id 90319489, fl. 37), observa-se que ali consta informação de que o autor é servidor público aposentado junto àquela autarquia desde 18/02/2014 e que foram averbados, para fins de concessão da aposentadoria no regime próprio, 12.834 dias de tempo de serviço exercidos no Regime Geral, referentes aos intervalos de 02/01/1969 a 22/07/1975; 29/07/1975 a 02/07/1976; 01/09/1980 a 15/12/1980 e o período prestado à Unicamp no Regime CLT entre 12/05/1986 a 30/09/2013, além de 128 dias prestados à Unicamp no Regime Autárquico entre 01/10/2013 e 15/02/2014.

Não pode, portanto, o pleito da parte autora prosperar, pois utilizar, para fins de aposentadoria no regime geral, o período de contribuição àquele regime já aproveitado para a concessão de aposentadoria em regime próprio, implicaria cômputo em duplicidade, já que ambas as atividades são consideradas como tempo de serviço único por terem suas contribuições respectivas vertidas para o mesmo regime de previdência social.

Ademais, o art. 96, III, da Lei nº 8.213/91 veda, expressamente, a utilização do mesmo tempo de serviço em mais de um sistema previdenciário, *in verbis*:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;"

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO CONCOMITANTE VINCULADO AO RGPS.

1. Duas fontes contributivas decorrentes de duas atividades laborais diversas, mas prestadas de forma concomitante, são consideradas como um único tempo de serviço se ambos os vínculos geram contribuições para o mesmo regime de previdência social.

2. A dupla jornada de trabalho que pode ser contada para cada sistema de previdência é aquela em que cada uma das atividades poderia ensejar, sozinha, o direito à aposentadoria, tendo em vista a vinculação a regimes de previdência diversos.

3. A concessão de duas aposentadorias por regimes distintos de previdência, com base em um mesmo tempo de serviço, é expressamente vedada no inciso III do art. 96 da Lei de Benefícios da Previdência Social.

4. Hipótese em que não é possível a expedição de certidão de tempo de contribuição relativo aos intervalos em que a demandante laborou como telefonista vinculada ao RGPS, tendo em vista que, nos períodos controvertidos - de 01-08-1978 a 31-12-1988 e de 01-01-1989 a 03-10-1990 - a parte autora mantinha, de forma concomitante, vínculo com o Regime Geral da Previdência Social na condição de professora, o qual já foi utilizado para a obtenção de aposentadoria nesse regime.

5. Recurso do INSS e reexame necessário a que se dá provimento."

(ApelRe 0000277-38.2009.404.7118/RS, 6ª Turma, Rel. Des. Federal CELSO KIPPER, D.E. 29/10/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADES CONCOMITANTES SOB O MESMO REGIME (RGPS).

1. O exercício de atividades concomitantes não confere ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço.

2. O que o ordenamento jurídico permite é a percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviço realizados em atividades concomitantes sejam computados em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles, e não no mesmo sistema, como no caso em apreço."

(TRF4, AC 5001134-68.2010.404.7213, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 31/10/2011)

Portanto, afastado o cômputo do interregno de 12/05/1986 a 30/09/2013 à hipótese presente, o lapso temporal recolhido para fins de carência (83 meses) é menor que o exigido pela legislação (168 meses), donde deflui não ter direito a parte autora à aposentadoria por idade.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença deve ser reformada.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083452-87.2019.4.03.9999

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

APELANTE: JURANDIR ELIAS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N, ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e sua conversão em comum, com fim de averbação em regime de previdência própria.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU EXTINTO o feito ajuizado tendo em vista a falta de interesse de agir da parte autora. Considerando os benefícios da justiça gratuita da parte autora as obrigações decorrentes da sucumbência ficaram com a exigibilidade suspensa.

Apelação do autor, requerendo a nulidade da sentença, sustentando que requereu administrativamente junto à autarquia o pedido de aposentadoria, requerendo o retorno dos autos para apreciação do mérito da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial com a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE n.º 631240, em sede de Repercussão Geral, na sessão plenária realizada em 27.08.2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

Confira-se a ementa do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração - uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220/DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Recurso Repetitivo REsp n.º 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso em tela, verifico tratar-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de atividade especial, com intuito de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição em que o autor não deixou de fazer o prévio requerimento administrativo junto à autarquia (07/12/2016), bem como juntou os PPP's referentes aos períodos que pretendia comprovar como especiais.

Entendo, portanto, que houve resistência à pretensão da parte autora por parte da autarquia e a demonstração de sua necessidade em buscar o judiciário para a solução do conflito, motivo pelo qual, deve-se afastar a falta de interesse de agir do autor.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA DECLARAR NULA A R. SENTENÇA**. Determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, com prolação de nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005959-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MADALENA GOMES RIBEIRO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ - SP122397-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MADALENA GOMES RIBEIRO SILVA
Advogado do(a) APELADO: TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ - SP122397-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, julgando o mérito do feito, a teor do art. 487, I do Código de Processo Civil, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas no lapso de 06/04/1992 a 01/11/1992, 10/03/1993 a 14/05/1993, 15/05/1993 17/05/1993, 18/05/1993 a 16/11/1995 e 17/11/1995 a 30/06/1997 e declarou o tempo total especial do autor de 24 anos, 06 meses e 12 dias. Julgou IMPROCEDENTE o pedido de condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria especial à autora. Condenou o autor em honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa. A exigibilidade da verba, contudo, restou suspensa enquanto perdurar a condição financeira que motivou o deferimento da gratuidade judiciária. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10%.

O INSS apela, aduzindo a ausência de comprovação da atividade nocente à luz da legislação previdenciária, pugnano pela reforma da sentença.

Adesivamente, apelou a parte autora pugnano pelo reconhecimento dos períodos de 01/07/2000 a 28/10/2000 e de 08/09/2015 a 07/10/2015 em que esteve em gozo de auxílio-doença e pela aplicação do artigo 493, do CPC, para que se reafirme a DER como inclusão de tempo de atividade nocente posterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICATIVO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações.

Com fim de comprovar os períodos acima como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's.

Nos períodos referentes de 06/04/1992 a 01/11/1992, 10/03/1993 a 14/05/1993, 15/05/1993 a 17/05/1993, 18/05/1993 a 16/11/1995, 17/11/1995 a 30/06/1997, 01/07/2000 a 28/10/2000 e de 08/09/2015 a 07/10/2015, parte autora exerceu a atividade de Enfermeira, estando em contato de forma habitual e contínua com agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias, parasitas e bacilos).

Da atividade de enfermagem.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, forum, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar: Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixo após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM e no Bloco Cirúrgico.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Coleado Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicação da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - Resp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Inobstante existirem períodos posteriores à Lei 9.032/95, o que em tese obstará o reconhecimento da faina nocente pelo simples enquadramento da atividade profissional, pelo que se extrai dos PPPs, a parte autora comprovou sua exposição aos aludidos agentes biológicos previstos na legislação.

Destarte, reconheço como especiais os períodos de 06/04/1992 a 01/11/1992, 10/03/1993 a 14/05/1993, 15/05/1993 a 17/05/1993, 18/05/1993 a 16/11/1995, 17/11/1995 a 30/06/1997, 01/07/2000 a 28/10/2000 e de 08/09/2015 a 07/10/2015.

Com relação aos períodos de 01/07/2000 a 28/10/2000 e de 08/09/2015 a 07/10/2015, em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999 o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Portanto, os períodos acima deve ser considerado como especial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos (06/04/1992 a 01/11/1992, 10/03/1993 a 14/05/1993, 15/05/1993 a 17/05/1993, 18/05/1993 a 16/11/1995, 17/11/1995 a 30/06/1997, 01/07/2000 a 28/10/2000 e de 08/09/2015 a 07/10/2015), somados aos períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24.03.2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 24.03.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a deste "decisum", nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o art. 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083613-97.2019.4.03.9999

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

APELANTE: BENEDITA MARCELINA DE JESUS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA MARCELINA DE JESUS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício por incapacidade.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a contar do início da incapacidade (23.02.18). Juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A parte autora, em razões recursais, requer a modificação do termo inicial do benefício.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em contrarrazões, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada e a carência restaram incontroversas.

O laudo médico pericial atesta que a autora é portadora de espondilartrose lombar, o que gera uma incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o início de pagamento do benefício às datas dos requerimentos administrativos indeferidos, haja vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade laboral em 23 de fevereiro de 2018, inexistindo nos autos provas da inaptidão do demandante àquelas épocas.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Consigno imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079725-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MENDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE OLÍMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com fins de obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a colheita da oitiva das testemunhas gravadas em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade rural no período de 21/09/1972 a 09/09/1980 e a atividade nocente nos períodos de 8/03/1997 a 31/01/2003, de 03/02/2003 até 1/05/2005, de 03/02/2003 até 1/5/2005, de 02/05/2005 a 02/06/2008 e de 5/02/2010 a 1/01/2012, com concessão da benesse perseguida desde a data do indeferimento administrativo.

Condenada a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas e acrescidas de juros moratórios ao mês, incidentes a partir da citação.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Em matéria preliminar pugna pelo reexame necessário. No mérito, alega ausência de prova material indiciária relativa ao labor rural e a impossibilidade do reconhecimento do trabalho do menor. Impugna os PPP apresentados por ausência dos requisitos formais e aduz inexistir prova do labor especial. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Anexada documentação complementar sobre a atividade nocente, com ciência das partes.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitu em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 salários esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou o processo administrativo com cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos:

Título de eleitor que demonstra datado de 1979, em que a parte autora é qualificada como *Lavrador* e a entrevista realizada pela autarquia que reconheceu parte do período vindicado (de 01/01/1979 até 01/09/1980).

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1971 a 31/03/1.984

Outrossim, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade rural no período de 21/09/1972 a 09/09/1980.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigar o Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n.º 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n.º 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n.º 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise dos períodos controversos.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos considerando a exposição ao agente agressivo ruído. Os PPP anexados demonstram que a parte autora estava exposta ao aludido agente físico em 90 dB A, no interstício de 08/03/1997 a 31/01/2003, em 87,5 dB A, nos interstícios de 03/02/2003 a 01/05/2005 e de 02/05/2005 a 02/06/2008, de 05/02/2010 a 01/01/2012 e em 102 dB A no interstício de 01/07/2008 a 01/10/2009.

Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis. Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Ressalve-se, ainda que houve exposição a agentes químicos nos interstícios de 02/05/2005 até 02/06/2008: 05/02/2010 até 01/01/2012.

Mantendo, portanto o reconhecimento da atividade nocente, exceto no interstício de 08/03/1997 a 31/01/2003, por não ser mais possível a presunção da especialidade do labor exercido pelo simples exercício da profissão (*Tratorista*), bem como por não ter sido ultrapassado o limite de exposição ao agente nocivo ruído (90 dB A) estabelecido pelo Decreto 2.172/97.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computados o período reconhecido de atividade rural (6 anos, 03 meses e 11 dias), e o resultado da conversão, pelo fator 1.4, da atividade especial em comum, ao tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS (32 anos, 2 meses e 7 dias), verifica-se que a parte autora possui até a DER tempo mais que suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

DIANTE DO EXPOSTO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 8 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001089-29.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON DONIZETI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARCILLI FILHO - SP289898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão (id 107432947) que deu parcial provimento ao seu recurso de apelo apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida e para aplicar o artigo 124, da Lei 8.213/91, mantendo a sentença de conversão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega-se a falta de interesse de agir da embargada, face à apresentação de documento comprobatório da atividade especial somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos.

É o sucinto relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto. A questão foi devidamente solucionada pelo r. juízo monocrático que, em relação ao interstício de 01.06.1982 a 03.12.1998, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em razão do reconhecimento administrativo da atividade nocente e, no tocante ao interstício restante, não reconhecido pela autarquia, de 04.12.1998 a 10.11.2010, julgou procedente a demanda.

A decorrência lógica é que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nociva no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial. Ademais, não houve a juntada de "documento novo" como alega a autarquia. As cópias do processo administrativo evidenciam que houve recusa em enquadrar o interstício como especial ao fundamento da eficácia do EPI.

De outra parte a questão relativa à data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida, resta insubsistente pelo acima exposto e, ainda que assim não fosse, o STJ já decidiu que... "os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

..."

Desta forma, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099522-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSIMEIRE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de sua deficiência e de períodos de atividade laborativa registrados em CTPS não reconhecidos pela autarquia que, somados aos demais períodos autorizariam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para deficiente físico, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13. Pugnou, ainda pela reafirmação da DER, com a inclusão de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação.

Documentos acostados à petição inicial.

Após a contestação do feito e apresentada a réplica, deferiu-se a produção de prova pericial, cujo laudo se encontra digitalizado nos autos.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Condenada a parte autora em custas, despesas processuais honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita. Arbitrada verba honorária pericial em R\$ 400,00.

A parte autora apela pugnando reforma do julgado e a concessão da benesse pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença *citra petita*

Faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, no reconhecimento de sua deficiência em grau moderado e de períodos de atividade laborativa registrados em CTPS não reconhecidos pela autarquia que, somados aos demais períodos autorizariam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para deficiente físico, de modo que a r. sentença, ao apenas examinar a questão do grau de deficiência da parte autora, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, *dirimir de pronto a lide*, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença *divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou a quem do pedido*, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS A LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretanto, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, haja vista a prolação de decisum condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Dos períodos registrados em CTPS.

Com efeito, constam incorreções nos cálculos da autarquia, ademais os períodos de 02/02/1987 a 28/03/1987, de 26/10/1987 a 14/11/1987, de 27/07/1989 a 18/12/1989, embora constantes da CTPS não foram computados. Nos casos em que houver eventuais divergências nos registros de vínculos empregatícios entre a CTPS e o CNIS, cabe aplicar o que dispõe o Enunciado nº 75, da Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): *A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

Anoto, ainda, que o dever legal de promover o recolhimento das contribuições junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Incluo, portanto, na contagem do tempo de serviço/contribuições os interstícios acima mencionados.

Da aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência.

Esta modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2.013 é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios à portadores de deficiência física.

Nos termos do artigo 2º da aludida norma (L.C. 142/2.013) considera-se pessoa com deficiência aquela que "... tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas..."

A questão que se coloca é saber se as deficiências apresentadas podem ser consideradas leves como quer a parte autora e assim, obter a redução do tempo de contribuição prevista no artigo 3º, da LC 142/13 que assim dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, a incluir a Subseção IV, tratando especificamente da benesse que aqui se analisa (aposentadoria por tempo de contribuição de segurado com deficiência). Mais especificamente, no artigo 70-D, define-se a competência do INSS para a realização da perícia médica, como o intuito de avaliar o segurado e determinar o grau de sua deficiência, sendo que o § 2º ressalva que esta avaliação será realizada para "...fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários."

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº1 /14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde-CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto com o instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria- IF BrA.

Note-se que o IF-BrA leva em consideração vários fatores para a definição de deficiência considerando-se barreiras externas ao pleno desempenho do labor, consubstanciadas em variados cenários com os quais o portador de deficiência irá se deparar, sejam **sociais ou físicos**.

Há classificação de atividades levando-se em consideração elementos físicos, volitivos, sensoriais, de mobilidade, interação social e vida comunitária, atividades estas que são avaliadas segundo escala de pontuação.

Ressalta dos conceitos supramencionados que a verificação da deficiência para fins previdenciários exige não só conhecimentos médicos, mas estudo e avaliação social do segurado, não sendo por acaso que a aludida Portaria exige a presença de profissionais distintos.

Confira-se:

PORTARIA INTERMINISTERIAL SDH/MPS/MF/MOG/AGU Nº 1, DE 27 DE JANEIRO DE 2014 - DOU DE 30/01/2014

Aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Art. 1º Esta Portaria Interministerial aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da previdência social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Art. 2º Compete à perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de avaliação médica e funcional, para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o respectivo grau, assim como identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A avaliação funcional indicada no caput será realizada com base no conceito de funcionalidade disposto na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, da Organização Mundial de Saúde, e mediante a aplicação do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria - IFBrA, conforme o instrumento anexo a esta Portaria.

§ 2º A avaliação médica e funcional, disposta no caput, será realizada pela perícia própria do INSS, a qual engloba a perícia médica e o serviço social, integrantes do seu quadro de servidores públicos.

O caso concreto

Nos termos do laudo médico produzido, a classificação do conceito de deficiência e suas graduações observou a Classificação internacional de funcionalidades (CIF) com a utilização de tabela algoritmo lá detalhada e a somatória dos pontos totalizou 3.900, com o enquadramento da parte autora na categoria de **DEFICIÊNCIA LEVE**.

Com efeito, constatou-se que a parte autora "tem fratura já consolidada de fíbula direita e problema na dicção e fala...", com "...deficiência leve segundo algoritmo da CIF acima detalhado..." e "...impedimento leve na comunicação interpessoal".

Mais adiante, ao responder o quesito nº 8 da requerente, formulado nos seguintes termos "... As condições clínicas e físicas oriundas das patologias do requerente interferem na execução do seu trabalho habitual e no convívio em sociedade? ", assim respondeu:

"No trabalho não pois Autora exerce há muitos anos a função de gari e já tinha esta doença em sua admissão, mas no convívio social exige certa adaptação da pericianda e de terceiros (ouvinte) "

Entendo que a perícia foi suficiente à formação de convicção do juízo, momento se considerados os parâmetros legalmente estabelecidos para a caracterização de deficiência e seus graus, como fator determinante à percepção da benesse pretendida, de forma que mantenho a classificação da deficiência da parte autora como de natureza LEVE.

Da contagem de tempo de serviço/contribuições para a concessão da benesse.

Verifica-se que até a data do requerimento administrativo a parte autora (do sexo feminino) possui 27 anos 8 meses e 28 dias, insuficientes para a obtenção da aposentadoria prevista nos termos do art. 3º, inc III, da Lei Complementar 142/13.

De outra parte, a questão da reafirmação da DER com a inclusão de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, restou decidida pelo STJ nos seguintes termos:

"...

4. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Considerando-se que a parte autora continuou na ativa, somente veio a completar os 28 anos exigíveis em 28/05/2016, de forma que é devida a concessão da benesse a partir desta data.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Inocorrente a prescrição considerando-se as datas do pedido administrativo (26/02/2016) e da propositura da ação (10/12/2017).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. **PREJUDICADA A APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação do voto.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718719-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENESIO GOMES RIBEIRO FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de tempo laborado no meio rural sem registro em CTPS que, somados ao tempo de labor incontroverso, possibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento e realização, coma colheita da oitiva das testemunhas.

Sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer a atividade rural no período de janeiro de 1974 a junho de 1979, coma concessão da benesse a partir da data do indeferimento administrativo.

Parcelas vencidas atualizadas pelo IPCA-E, acrescidas de juros moratórios pela TR, conforme Lei 9.494/1997, artigo 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, observado o quanto decidido pelo STF no RE 870.947.

Custas *ex lege*. Condenada a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, do STJ).

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento da atividade campesina, bem como alega a impossibilidade do aproveitamento do período para fins de carência. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício para a da citação, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e pugna pela mitigação da verba honorária.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa venda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerem meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da colheita dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rústicos. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

A parte autora, nascida em 31/03/1959, juntou cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos: certidão imobiliária atestando a aquisição de imóvel rural pelo genitor da parte autora, no ano de 1962; certidão do cartório de Registros Público e Anexos, relativa a aquisição de imóvel rural objeto de formal de partilha levado a termo em 1956. Nos referidos documentos o genitor da parte autora é qualificado como *Lavrador*.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNCÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RÚRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T. j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora desde tenra idade, de forma que ratifico o reconhecimento dos períodos discriminados na r. sentença.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Desta forma, ratifico o reconhecimento do período de labor rural delimitado na r. sentença, com a observação de que referido interstício não pode ser utilizado para fins de carência.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Computando-se o tempo de serviço incontestado apurado pela autarquia (32 anos, 09 meses e 11 dias) e o período de atividade rural reconhecido, verifica-se que a parte autora possui mais 35 anos de atividade, suficientes para a concessão da benesse perseguida, de forma que mantenho a concessão da benesse.

Mantenho o termo inicial do benefício fixado pelo r. juízo, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

O percentual da verba honorária deve ser mantido nos termos da Súmula 111 do STJ, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a r. sentença está em consonância com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para aplicar o que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, nos termos da fundamentação retro.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000191-48.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIANO MASAYUKI TANAKA - SP236437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 02/07/1992 a 13/05/2010 e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 02/07/1992 a 13/05/2010, laborado em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."
(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja a *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 02/07/1992 a 13/05/2010, na função de pedreiro, trabalhando em galerias subterrâneas, exposto a agentes biológicos, tais como, vírus e bactérias, inerentes ao contato direto com esgoto, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, o período de 02/07/1992 a 13/05/2010.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001789-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CELSO OSEIAS TOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou improcedente o pedido na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sucumbência da parte autora, a qual ficou condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Custas ex lege.

Apelou a parte autora requerendo que o período de 06/01/1998 a 15/02/2017 seja reconhecido como especial, com a consequente concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR DE APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTATO EM QUILQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 06/01/1998 a 15/02/2017.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Industrial Usimec Ltda., exposta aos agentes agressivos químicos óleos derivados de hidrocarbonetos forma contínua e não intermitente.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **06/01/1998 a 15/02/2017**, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 15/03/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 15.03.2017 ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu, observada a prescrição quinquenal.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788133-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IVANILDO MARTINS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDO MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Parte da lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085081-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EVA RAIMUNDA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora apresenta escoliose dorsal e osteoporose. No entanto, concluiu o expert que *não há sinais de incapacidade*.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reincidências, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5676261-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DA SILVA - SP163177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural e especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado reexame necessário.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 08/07/69 a 31/12/74, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e o reconhecimento dos períodos de 12/08/75 a 30/11/84, 23/01/85 a 01/08/88, 02/08/88 a 30/11/88, 17/03/89 a 14/06/94, 15/06/94 a 13/09/94 e de 18/11/03 a 28/07/06, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Inicialmente verifico que o período de labor rural resta incontroverso. Dessa forma, passo a apreciar os demais pedidos.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstra que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 12/08/75 a 30/11/84, 23/01/85 a 01/08/88, 02/08/88 a 30/11/88, 17/03/89 a 14/06/94, 15/06/94 a 13/09/94 e de 18/11/03 a 28/07/06, como tratorista, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85 dB(A), considerado nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comuns, os períodos de **12/08/75 a 30/11/84, 23/01/85 a 01/08/88, 02/08/88 a 30/11/88, 17/03/89 a 14/06/94, 15/06/94 a 13/09/94 e de 18/11/03 a 28/07/06.**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural e especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086800-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIS CARLOS PEREIRA MESQUITA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA FERREIRA GARCIA - SP362837-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o **manutenção** do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à **implantação** do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de transtornos ansiosos, hipertensão e hipotireoidismo. No entanto, o experto ressaltou que não foi constatada incapacidade atual para diversas profissões.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade total para o trabalho.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000331-79.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALDECI APARECIDO BENTO
Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de períodos de atividade nocente para fins de viabilizar a concessão da aposentadoria especial.

Junta documentos.

Indeferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se à parte autora a juntada de documentação complementar relativa à alegada atividade nocente.

Petição da parte autora anexando a documentação exigida.

Sobreveio sentença, com embargos de declaração integrativos, de improcedência, com a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais.

A parte autora apela. Aduz cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado do feito, sendo necessária a realização da prova pericial para a comprovação da atividade nocente. No mérito, pugna pela validade da documentação anexada para o reconhecimento da atividade especial no período vindicado, com a respectiva concessão da benesse pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Forçoso reconhecer que ausência da prova pericial requerida acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a plena comprovação do labor especial alegado.

Com efeito, evidencia flagrante restrição ao direito da parte autora em exercer seu direito constitucional de ampla defesa ao se indeferir prova técnica, considerando ainda, que a parte autora tentou obter toda a documentação requerida pelo juízo, para logo em seguida constatar-se a inexistência de documento(s) apto(s) a comprovar(em) a sujeição da demandante às condições nocentes de labor.

Entendo que a constatação de deficiência probatória do processo justifica, antes do sentenciamento, dilação probatória, oportunizando-se à parte autora a produção da prova técnica requerida.

Nesse diapasão, deve ser dada oportunidade à demandante de comprovar a caracterização de atividade especial e assim permitir a aferição dos requisitos legais necessários à revisão/conversão da benesse primitiva.

Colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp. 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Diante do exposto, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com a devida reabertura da instrução processual para a realização da prova requerida nos limites definidos, **RESTANDO PREJUDICADA, NO MÉRITO, A APELAÇÃO.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077183-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY DE ARAUJO BUENO

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N,

CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ROSEMARY DE ARAUJO BUENO objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (01.02.2018), convertendo-o em aposentadoria por invalidez após a data da perícia (30.10.2018). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas com atualização monetária, a partir do vencimento de cada parcela, e juros moratórios, desde a citação, nos seguintes termos: até 25.03.2015 (data do julgamento da Questão de Ordem nas ADINs 4357 e 4425): correção monetária de acordo com o índice básico da caderneta de poupança (TR) e juros de mora capitalizados no mesmo percentual dos juros incidentes sobre a caderneta de poupança para compensação da mora (art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009); a partir de 26.03.2015: correção monetária, mês a mês, a partir de quando cada parcela se tornou devida, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), tudo com juros no mesmo percentual dos juros incidentes sobre a caderneta de poupança para compensação da mora, em razão da manutenção da vigência da parte final do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que na data do requerimento administrativo não mais detinha qualidade de segurada. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como seja aplicada a correção monetária em conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09 (mesmos critérios da poupança).

Com contrarrazões (ID 97911580), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi fixado desde a data do requerimento administrativo (01.02.2018), convertido em aposentadoria por invalidez após a data da perícia (30.10.2018). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, o perito médico (ID 97911559) atesta que a autora é portadora de transtornos específicos da personalidade, transtornos de personalidade com instabilidade, bem como transtorno depressivo recorrente, sendo o episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, que se caracteriza pela ocorrência repetida de episódios depressivos, o que a impossibilita de exercer suas atividades laborais de forma permanente.

Consoante conjunto probatório, verifica-se que não prospera a alegação da autarquia de perda da qualidade de segurada da autora. Observa-se que ela efetuou recolhimentos à previdência até 30.04.2010 e apresentou piora da sua moléstia em 2011, culminando em internação hospitalar.

Destarte, resta claro que as moléstias atestadas no laudo pericial já se encontravam presentes à época em que a autora se encontrava filiada à previdência social.

Conforme bem elucidado na r. sentença: "Ocorre que, à vista dos elementos probatórios produzidos, depreende-se que o início da incapacidade precede significativamente à data da perícia judicial realizada. Muito embora conste do laudo pericial que não há como se verificar a data de início da incapacidade (fls. 106), tomando-se, assim, a data da realização da citada perícia (30/10/2018), é certo que a incapacidade a precede. Frisa-se, por oportuno, que na resposta administrativa datada de 13/03/2018 (fls. 38), a autora ostentava qualidade de segurada, tanto que a negativa se deu pelo motivo não constatação de incapacidade laborativa, e trazia já as mesmas queixas médicas, sendo possível concluir que àquela época já se mostrava incapaz para o exercício de sua atividade laboral. Dito isso, denota-se que a incapacidade laborativa da requerente remonta à época em que ela ainda mantinha a qualidade de segurada e cumpria o requisito da carência."

Ademais, frise-se que não perde a qualidade de segurada aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, nos termos do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurada não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, o laudo pericial deixa claro que o início da doença da autora se deu em 1991. Do conjunto probatório se observa que ela deixou de trabalhar em razão da piora de sua moléstia.

Assim, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo (01.02.2018), convertendo-o, posteriormente, em aposentadoria por invalidez.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928853-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ SANTO GALOCIO
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de labor rural, com e sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo dos períodos de labor rural do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 10/08/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou alegando, preliminarmente, sentença *ultra petita*. No mérito arguiu, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna a alteração da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da preliminar

Inicialmente, verifico que a parte autora pleiteou em sua exordial, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo do período de 01/08/76 a 31/10/91, laborado em atividade rural.

Contudo, a sentença reconheceu, também, o período de 01/11/91 a 10/08/17.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC), entendo não ser o caso de anular a sentença *ultra petita* e sim, reduzir a sentença aos limites da discussão.

Do período rural com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando o vínculo empregatício no período 01/08/76 a 30/06/84.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Ainda, no que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de sua CTPS com registros em atividade rural, de 1976 a 1989.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural entre os vínculos empregatícios.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora, com registro em CTPS, de 01/08/76 a 30/06/84 e sem registro em CTPS, nos períodos entre vínculos empregatícios, de 01/07/84 a 23/07/85 e 24/01/86 a 31/08/86, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos (01/08/76 a 30/06/84, 01/07/84 a 23/07/85 e 24/01/86 a 31/08/86), com os lapsos incontroversos, já reconhecidos pelo INSS (26 anos e 10 meses), a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **acolho a preliminar**, para reduzir a sentença *a quo* aos limites do pedido e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896533-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO ALEXANDRE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: NINA MARIA BARBA MIRANDA - SP328624-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por RICARDO ALEXANDRE PEREIRA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a tutela anteriormente concedida e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (18.11.2016). Determinou que sobre parcelas vencidas e vincendas incidem os juros de mora segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como correção monetária de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RE/ 870947, tema 810 do STF. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, conforme entendimento do C. STJ. Requer, ainda, a aplicação da TR como índice de correção monetária e redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões (ID 82502453), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício, aos índices de correção monetária aplicados e aos honorários advocatícios.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade da autora, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, embora o autor tenha sofrido uma queda em 04.05.2017, com fratura do úmero, incapacitando-o para o trabalho total e temporariamente sob o ponto de vista ortopédico, verifica-se do conjunto probatório que ele apresentava doença neurológica periférica desde 10/2016.

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.11.2016).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar fixado na r. sentença, posto que de acordo com os termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC/15.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079923-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CELIO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural e de atividade nocente, com fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência para reconhecer a atividade rural nos períodos de 12/08/1977 a 30/11/1988 e de 14/12/1988 a 16/10/1989 e a atividade nocente nos períodos de 01/12/1988 a 13/12/1988; de 17/10/1989 a 04/07/1996; de 18/11/1996 a 22/05/2000; de 18/11/2003 a 10/12/2008 e de 04/04/2010 a 31/07/2014, com concessão da benesse perseguida desde a data do requerimento administrativo (16/05/2016).

Parcelas em atraso atualizadas pelo IPCA-E e juros moratórios pela TR, conforme artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111, do STJ.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Alega ausência de prova material indiciária a amparar o reconhecimento do labor rural, bem como aduz a não comprovação da atividade nocente e o uso eficaz do EPI, apto neutralizar os agentes agressivos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgamento: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou o processo administrativo com cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos: certidão de casamento de seu genitor, celebrado em 1963; notas de vendas de produção agrícola em nome de seu genitor, dos anos de 1977, 1979, 1987 e de 1989.

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que a parte autora trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralcola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1971 a 31/03/1.984

Outrossim, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade rural nos interstícios de 12/08/1977 a 30/11/1988 e de 14/12/1988 a 16/10/1989.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355.)"

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a conversão do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise dos períodos reconhecidos pela r. sentença:

De 01/12/1988 a 13/12/1988.

Neste período a parte autora esteve vinculada à empresa do setor agroindustrial. Exerceu as funções de *Trabalhador Volante*.

Entendo que as atividades em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. ILS (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

"(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014) (grifos de minha autoria)

Necessário esclarecer que a atividade rurícola desenvolvida pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

No tocante aos demais períodos a r. sentença os reconheceu como especiais considerando a exposição ao agente agressivo ruído. Os PPP anexados demonstram que a parte autora estava exposta ao aludido agente físico em 91 dB(A), no interstício de 17/10/1989 a 04/07/1996; em 93,0 dB(A) nos interstícios de 18/11/1996 a 31/04/1997, de 01/01/1998 a 31/12/1999 e de 01/01/1999 a 31/12/1999; em 92 dB(A) nos interstícios de 01/05/1997 a 31/12/1997; em 90,4 dB(A) no interstício de 01/01/2000 a 22/05/2000; em 87, 5 dB(A) no interstício de 18/11/2003 a 10/12/2008; de 91,8 dB(A) no interstício de 04/04/2010 a 31/07/2010. Em relação a este último interstício cabe corrigir, de ofício o erro material contido na r. sentença: a data inicial é 05/04/2010, tal como consta no PPP.

Continuando a análise, esteve a parte autora exposta ao aludido agente agressivo em 86,14 dB(A) no interstício de 01/08/2010 a 31/12/2010; em 88,4 dB(A) no interstício de 01/11/2013 a 31/07/2014.

Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis. Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Ressalte-se, ainda que houve exposição a radiações não ionizantes e agentes químicos (óleo mineral e fumos metálicos) no interstício de 01/01/2011 a 31/07/2014.

No tocante aos argumentos contidos na apelação relativos à necessidade da juntada de laudo técnico, refiro a desnecessidade de sua juntada, nos casos em que o demandante apresentar PPP.

De outra parte, no tocante à alegação da eficácia do uso do EPI e a decisão do STF no julgamento do ARE 664.335/SC sobre o tema; com a devida vênia, não há no julgado a afirmação de que a simples declaração do empregador sobre a eficácia do EPI é suficiente para a neutralização dos agentes agressivos, notadamente quando o agente agressivo identificado for o ruído.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computando-se o período de atividade rural, o resultado da conversão da atividade especial em comum e o tempo de serviço especial incontroverso apurado pelo INSS (25 anos, 02 meses e 19 dias), verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tal como definido pela r. sentença.

DIANTE DO EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação retro.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Scorea

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087695-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA COLUZI
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Lauda médico pericial.

A sentença, proferida em 17/06/2019, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (15/08/2017), respeitada a prescrição quinquenal. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo a isenção do pagamento do porte de remessa e retorno e a reforma da r. sentença uma vez que não caracterizada a existência de incapacidade laborativa. Se esse não for o entendimento, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, e que seja fixado quando da liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Prevê o artigo 1.007, § 1º, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

§ 1º. São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

Por seu turno, assim dispõe o art. 4º da Lei n. 9.289/96:

Art. 4º. São isentos de pagamento de custas:

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

Disciplina, ainda, o artigo 8º da Lei 8.620/93:

Art. 8º. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º. O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparo, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

Desta forma, constituindo os dispositivos legais retrocitados, normas isentivas da responsabilidade do INSS ao recolhimento de preparo, conclui-se que a autarquia está dispensada do recolhimento do porte de remessa e retorno.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTERPRETAÇÃO CONFERIDA PELO JULGADO RESCINDENDO QUE VAI DE ENCONTRO AO DISPOSTO NO ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. - (...) Conclusão: embora ainda se discuta a constitucionalidade da aplicação da Lei Estadual 11.608/2003, prevalecendo até decisão definitiva da Suprema Corte na ADI 3154 a obrigatoriedade do recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos pelo INSS, às autarquias deve incidir a regra de que "As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencedor"; até mesmo sumulada a questão - "O INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública" (verbetes 483/STJ) -, o encaminhamento dado pelo julgado rescindendo desafia a inteligência do artigo 27 do Código de Processo Civil, viabilizando-se o decreto de rescisão sob tal fundamento. - Superado o vício decorrente do erro in procedendo manifestado, desconstituindo-se o decreto de deserção do apelo manejado pelo INSS impõe-se de rigor o prosseguimento na origem, recolocando-se em seu curso natural o processo de onde tirada a rescisória, porquanto, ainda que a procuradora autárquica tenha chegado a realizar depois o preparo exigido, há que se retomar perante o juízo a quo o processamento do aludido recurso, que aguarda intimação da parte adversa para contrarrazões e posterior deliberação sobre os demais pressupostos para sua admissibilidade. (AR 00042665920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)"

DO BENEFÍCIO.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observe que o INSS, em sua apelação, insurge-se tão somente em relação à incapacidade da parte autora, alegando que pode realizar atividades laborativas, motivo pelo qual incontroverso o cumprimento da carência e a qualidade de segurada.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 17/08/2018, afirma que a requerente é portadora de limitação funcional da mão esquerda, com perda da função de preensão e de pinça. Acrescenta que não é possível a sua reabilitação, nem recuperação, e que se encontra incapacitada de forma total e permanente desde 03/08/2012.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado; não cabendo a anulação da r. sentença para a realização de nova perícia.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA -- REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Não restou comprovado que a incapacidade da autora provem de acidente de trabalho, como se pode observar pelo laudo médico pericial, em resposta ao quesito de nº 04: "Não há nos autos comprovação médico legal, ocupacional ou previdenciário que demonstre a relação de causalidade ou concausalidade entre as doenças do autor e o seu labor."

Portanto, havendo incapacidade total e permanente e preenchidos os demais requisitos, impõe-se a manutenção da procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 4º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, podendo ser fixada desde logo uma vez que não se trata de sentença ilíquida.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6088796-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RODRIGO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RODRIGO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente de qualquer natureza.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 25/03/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, desde 17/02/2017 (data da cessação do benefício de auxílio-doença). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS e da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial e o laudo pericial, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo como artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP..EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013..DTPB:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTEN PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante à incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5925963-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDVALDO ARAUJO BASTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVALDO ARAUJO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural, exercido sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do período de atividade rural exercido pelo demandante. Determinado reexame necessário.

A parte autora inter pôs recurso de apelação requerendo o reconhecimento de todos os períodos de labor rural, bem como a concessão do benefício previdenciário.

Apelação do INSS alegando, em suma, que não restou comprovada a atividade rural do demandante.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.C.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 06/02/1992 a 03/05/1992; 11/03/1993 a 23/05/1993; 27/02/1994 a 12/06/1994; 01/06/1995 a 31/08/1998; 12/11/2000 a 30/03/2001; 01/05/2001 a 31/07/2001; 28/11/2001 a 13/01/2002; 20/12/2002 a 10/02/2003; 20/12/2003 a 25/02/2004; 30/04/2004 a 04/07/2004; 26/01/2005 a 20/06/2005; 01/10/2005 a 27/11/2005; 20/01/2006 a 07/03/2006; 17/01/2007 a 20/02/2007; 27/12/2007 a 16/03/2008; 19/01/2009 a 20/02/2009; 01/07/2009 a 16/08/2009; 20/01/2010 a 31/05/2010; 17/11/2010 a 31/12/2010; 10/04/2011 a 14/06/2011; 23/11/2011 a 12/08/2012; 22/01/2013 a 28/02/2013; 17/10/2013 a 13/04/2014; 30/10/2014 a 30/11/2014; 10/03/2015 a 12/07/2015; 26/11/2015 a 12/05/2016; 30/11/2016 a 10/01/2017; 20/04/2017 a 11/06/2017, laborados em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de sua CTPS, com diversos vínculos rurais e certidão de casamento, realizado em 1984 constando sua profissão a de lavrador.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado.

Pois bem Alega a parte autora que trabalhou na atividade rural, sem vínculo em CTPS, de maneira informal nos períodos de entressafra, para auxiliar no próprio sustento e nos sustento da família.

Cumprido ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do alegado tempo de serviço rural após 1991, a parte autora acostou aos autos somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições previdenciárias nos períodos entre vínculos.

Como consequência das razões acima expostas, tenho que os períodos de efetiva labuta no campo, sem registro em CTPS, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, no caso dos autos, circunscreve-se a **02/12/84 a 14/07/85**, dentro data da vigência da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de **02/12/84 a 14/07/85**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91, e de 07/96 a 02/11, para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da mencionada Lei.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075723-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA MARTINS PAIVA PAGANOTI
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do CPC, para os fins de condenar o réu ao pagamento em favor da autora do benefício do salário-maternidade, correspondente a quatro salários mínimos pelo valor vigente à época do nascimento do filho da autora. Quanto aos consectários legais, consoantes teses firmadas na decisão do RE 870.947 (Rel. Min. Luiz Fux), publicada em 20/09/2017, fixou os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009 (por não se tratar de relação tributária) e a correção monetária com base no IPCA-E. Em razão de sucumbência, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, a qual, com fulcro no art. 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ). Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil), pois o valor da condenação, ainda que apurada em liquidação, não ultrapassará 1.000 salários mínimos.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz antes do parto, a parte autora manteve vínculos de emprego, todos de natureza urbana, entre 20/06/2005 a 07/12/2005, 15/03/2007 a 11/07/2007 e 20/02/2012 a 24/08/2012 (CNIS). Afirma que quando ocorrido o parto em 18/02/2018 não detinha a qualidade de segurada porque ultrapassado o período de graça. Alega que não há início de prova material de trabalho rural em nome da recorrida. Anota que no presente caso, os documentos em nome do marido da autora não podem servir como início de prova material, já que aquele sempre foi empregado, ou seja, nunca trabalhou como bóia-fria e nunca houve regime de economia familiar. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 97796918), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 18.02.2018 (ID 97796881 – pág. 1).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. ENQUADRAMENTO DA BÓIA-FRIA/DIARISTA COMO SEGURADA EMPREGADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REAFIRMAÇÃO PELA PROVA TESTEMUNHAL.

- A CF/88 assegura proteção à gestante (arts. 7º, XVIII, e 201, II), com a respectiva regulamentação nos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

- Com a criação do PRORURAL, os trabalhadores rurais tiveram acesso à proteção social (Lei Complementar 11/1971).

- O direito ao salário-maternidade somente foi assegurado às trabalhadoras rurais com a CF/88, regulamentado na Lei 8.213/91.

- Apesar da ausência de enquadramento previdenciário expresso em lei para o trabalhador rural diarista/bóia-fria, as características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência. O INSS, na IN 78/2002 e seguintes, reconheceu o enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado.

- O trabalhador rural não pode ser responsabilizado pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

- No caso da segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência, nos termos da legislação vigente à data do nascimento.

- Tratando-se de segurada empregada, não há carência.

- O art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, determina que a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal. Início de prova material em nome próprio, apto para fins de comprovação.

- A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade ((Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

- Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

- As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora.

- Concedido o benefício, com termo inicial fixado na data do nascimento, nos termos do pedido.

- As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

(...)

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000297-17.2017.4.03.6139, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/11/2018, Intimação via sistema DATA: 30/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de salário-maternidade, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

2 - Deflagrada a execução, a memória de cálculo ofertada pela autora fora devidamente impugnada pelo INSS, unicamente sob o argumento da necessidade de se proceder ao desconto das contribuições previdenciárias.

3 - A trabalhadora rural volante (diarista ou boia-fria) enquadra-se na condição de segurada empregada e, bem por isso, a comprovação do recolhimento das contribuições fica a cargo do empregador.

4 - Para a concessão do benefício em tela ao trabalhador rural, sequer é necessária a comprovação do cumprimento de carência de dez contribuições, bastando a demonstração do exercício do labor campesino por igual período, desde que anterior ao nascimento.

5 - Descabe a retenção, dos valores devidos, de verba relativa às contribuições previdenciárias. Precedentes.

6 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1935920 - 0001438-27.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2018)

Resalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2314829 - 0023748-85.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a certidão de casamento da autora, datada de 08.11.2002, onde consta a profissão do marido como lavrador (ID 97796880 - pág. 1), bem como o CNIS em nome da autora consta vínculos urbanos sendo o último na empresa SERVEPRED LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA com saída em 24.08.2012 (ID 97796887 - págs. 2), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não são contemporâneas à época do nascimento do filho ocorrido em 18.02.2018.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL SALÁRIO-MATERNIDADE À TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. TESTEMUNHAS CONTRADITÓRIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório carreado aos autos, consignou a ausência de comprovação da atividade rural exercida pela autora pelo período de carência exigido.

2. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que os documentos juntados aos autos datam de 2007/2008, posteriores ao nascimento da criança que ocorreu em 2005.

3. Neste caso, verifica-se, ainda, que o acervo testemunhal produzido apresenta-se inadequado, por contraditório, para evidenciar a pretendida situação de trabalhador rural da parte autora, uma vez que a testemunha conheceu a autora após o nascimento da criança.

4. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora e contradita a testemunha não faz jus à ao benefício requerido.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 298.178/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 03/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que não foram demonstradas as provas materiais para a comprovação do labor rural.

2. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do STJ de que a autora deve evidenciar o exercício da atividade rural, demonstrando o labor rural para a concessão de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.

3. A revisão desse posicionamento demanda análise dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 275319/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. DIARISTA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013).

- No caso de falecimento da segurada ou segurado que fzer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- O salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada.

- O trabalhador rural é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91).

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rural, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

(...)

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283367 - 0041266-25.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

3. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306293 - 0015785-26.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHO RURAL NÃO DEMONSTRADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

3. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

4. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

6. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2315151 - 0024070-08.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 13/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO ELEITORAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 5/4/2017. A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural, sem registro em carteira.

- Com o intuito de trazer início de prova material, a autora juntou apenas cópia de sua CTPS, sem anotação de qualquer vínculo empregatício, e certidões eleitorais, referentes a ela e o genitor de sua filha, nas quais foram qualificados como trabalhadores rurais. Nada mais.

- A ausência de qualquer anotação em CTPS, por si só, não é indicativo do efetivo labor campesino.

- A certidão eleitoral não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o direito da parte autora à averbação de períodos de atividade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

(...)

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5703584-36.2019.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BOIA-FRIA OU VOLANTE). AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP)

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. A autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

4. Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

5. Conforme entendimento desta Egrégia Décima Turma, a falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do CPC), acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

6. Tese fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.352.721/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia.

7. Extinção do feito, de ofício, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5060938-94.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCOSTRE URSALIA, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural da autora próximo à data do parto e sua qualidade de segurada.

3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.

4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do CPC/2015.

5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora prejudicada.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença para julgar improcedente.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, com exigibilidade suspensa em razão da gratuidade da justiça, sem prejuízo do disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840844-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELIZA VOLANTE PIERROTTI
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida na presente ação ajuizada por Maria Eliza Volante Pierrotti objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo (fls. 19/04/2018 fls. 13), calculando-se o valor em regular execução, com base no salário de contribuição, além do abono anual. Determinou que as verbas em atraso sejam calculadas com a incidência de correção monetária pelo índice IPCA, e juros moratórios aplicados à cademeta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de uma só vez, para fins de atualização e compensação da mora. Fixou a verba honorária sucumbencial em 10% do valor da condenação, englobando apenas as parcelas vencidas até a sentença, a teor do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não há custas de reembolso devido à isenção do vencido. Concedeu a antecipação de tutela e determinou a implantação do benefício em 30 (trinta) dias, independentemente do trânsito em julgado, sob pena de multa.

Em suas razões recursais, o apelante, preliminarmente, tendo em vista que o recurso ora interposto versa exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei nº 11.960/09, bem como os termos do Memorando-Circular 01/2008/PFE/-INSS/GAB, de 29/02/2008, e objetivando a resolução mais célere possível da presente demanda, apresentou PROPOSTA DE ACORDO nos seguintes termos: "a) Implantação/revisão do benefício previdenciário conforme determinado na r. sentença. b) Pagamento de 100% dos valores atrasados e dos honorários advocatícios, conforme condenação, compensando-se com eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada, a serem apurados pelo ESCAP – Escritório Avançado de Cálculos e Perícias da Procuradoria Regional da 3ª Região. c) Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária, bem como juros moratórios até a elaboração dos cálculos, observando-se o art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 de 29.06.2009. d) O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100 da CF/88. e) Esclarece o INSS que a proposta de acordo não significa reconhecimento do pedido e a sua aceitação implica renúncia de todo e qualquer direito relativamente ao objeto deste processo, devendo o feito ter prosseguimento normal, nos termos da minuta do recurso, caso não haja concordância do(a) Apelado(a). f) Renúncia, pela parte autora, quanto a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação. g) Possibilidade de correção de eventuais erros materiais, bem como desconto administrativo de valores eventualmente recebidos em duplicidade, a qualquer tempo. h) Na eventualidade de a parte autora estar recebendo outro benefício da Previdência Social que seja inacumulável com o presente, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91 e artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, fica a Autarquia autorizada a cessar o benefício economicamente menos vantajoso. i) Constatada, a qualquer tempo, a existência de litispendência, coisa julgada, ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a transação. No caso de ser constatada fraude, o acordo poderá ser anulado a qualquer tempo. j) Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste da apelação interposta, requerendo desde já a homologação do presente e a certificação do trânsito em julgado. k) Requer, por fim, seja intimada a parte autora para que se manifeste a respeito do acordo oferecido, e, em caso afirmativo, seja desde logo homologada a transação entabulada, para que produza seus efeitos legais". Caso não seja aceita a proposta de acordo, requer a reforma da sentença, para que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da cademeta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09 (ID 77875645).

Devidamente intimada para apresentar contrarrazões, a parte autora vem "expor que anui ao acordo ofertado pelo apelante requerendo assim sua devida homologação e a imediata implantação do benefício". (ID 77875652).

Ante o exposto, **homologo** o referido acordo para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil no que tange aos critérios de correção monetária, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921980-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SIDNEY DURAN GONCALEZ - SP295965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por CLEUZA RIBEIRO objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do pedido administrativo (01.03.2018), com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ). Determinou que a correção monetária dos valores em atraso, observada eventual prescrição quinquenal, deverá ser calculada: 1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Consignou, ainda, que o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Condenou-o, por fim, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ e artigo 85, § 2º, do CPC). Isento de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas incapacidade parcial. Afirma, ainda, que não possui atividade remunerada, tendo em vista que contribui para a previdência como segurado facultativo, não havendo, portanto, que se falar em limitações para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, pleiteia seja excluída a obrigatoriedade de inclusão ao programa de reabilitação profissional.

Devidamente intimado, a apelada deixou de apresentar contrarrazões (ID 84813718) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à presença de incapacidade da autora e a determinação de sua inclusão ao programa de reabilitação profissional.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (ID 84813684) atesta que a autora é portadora de protrusão discal em L3-L4 e L4-L5, Espondilodiscoartrose lombar e bursite trocântica em coxa esquerda. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que sua incapacidade é parcial e permanente para o seu trabalho de faxineira, havendo impedimento para a realização de tarefas que exijam esforços físicos, carregamento de peso, movimentos repetitivos e posturas viciosas.

Destarte, resta clara a presença dos requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Não prospera a alegação de que a autora não faz jus ao benefício por não exercer atividade remunerada, visto que contribui à previdência como segurada facultativa, pois, conforme se observa dos autos, a própria autarquia lhe concedeu o benefício de auxílio-doença de 15.04.2009 à 27.01.2018 (ID 84813634).

Quanto à reabilitação profissional, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5794485-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DE ALMEIDA JUNIOR - SP405550-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a questão debatida no processo trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante, ou assemelhados, possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, DJe de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a *suspensão*, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de *vigilante*, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A hipótese dos autos, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual determino o **sobrestamento** do feito, em cumprimento à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024099-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANTINO JOSE MARIANO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com filcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, contra v. acórdão (ID 90523688, pág. 25/29) que rejeitou os embargos de declaração opostos em face do v. acórdão (ID 90523688, pág. 5/14) que negou provimento à apelação em ação previdenciária relativa à concessão de aposentadoria rural por idade.

Em razões recursais, o agravante sustenta, em síntese, a necessidade de utilização da Taxa Referencial para atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29/06/2009, data de entrada em vigor da Lei n. 11.960/1999, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997.

Requer “seja reconsiderada a r. decisão monocrática, nos termos do inciso IV, alínea b, do artigo 932 do CPC/2015; se não for esse o entendimento, requer, subsidiariamente, seja o julgamento monocrático admitido como voto do(a) 1. Relator(a), nos termos do inciso II do artigo 1.011 do CPC/2015, e encaminhado o processo para julgamento pelo Colegiado, nos termos da legislação processual em vigor e do Regimento Interno do E. TRF. Finalmente, requer-se, subsidiariamente, seja o presente recuso conhecido como embargos de declaração, considerando o princípio da fungibilidade recursal” (ID 90523688 - pág. 32/40).

Decorreu in albis o prazo para apresentação de contraminuta recursal (cf. certidão, ID 123516511).

É o relatório.

Decido.

Manifestamente incabível o recurso de agravo em face de decisão colegiada.

De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por agravo exclusivamente as decisões singulares de relator.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no tocante à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando inexistir dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso cabível, por se tratar de erro grosseiro.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. agravo regimental não conhecido.”

(AgRg nos EDeI no AgRg nos EAREsp 723276/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, j. 01.06.2016, DJe 16.06.2016)

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. O princípio da fungibilidade recursal é aplicado aos casos em que os pressupostos dos recursos são aproveitáveis por similitude, existindo dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso apto a reformar a decisão judicial.

2. Configura-se erro grosseiro a interposição de recurso de embargos infringentes em vez de embargos de divergência.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg nos EDeI no EInf no REsp 624813/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, j. 16.04.2013, DJe 24.04.2013)

“PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. O artigo 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ não contempla a hipótese de agravo regimental contra decisão colegiada, constituindo a sua interposição erro grosseiro e inescusável, circunstância que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. agravo regimental não conhecido.”

(AgRg no AgRg nos EAg 1240495/MS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 17.12.2012, DJe 18.02.2013)

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CABIMENTO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1 - O presente agravo regimental não merece ser conhecido, tendo em vista que o cabimento de tal recurso é cabível em relação às decisões monocráticas do Relator, o que não ocorre no presente caso, tendo em vista que a decisão de fls. 115/121 é uma decisão colegiada e não monocrática do relator.

2 - agravo regimental não conhecido.”

(AC 00394179620094039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Oitava Turma, e-DJF3 23.08.2016)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869550-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA ALVES PALMA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIA APARECIDA ALVES PALMA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a negativa administrativa (06.04.2017), até a nova avaliação a ser realizada em 06 meses. Determinou que o valor em atraso deverá ser corrigido monetariamente desde a data em que os valores deveriam ter sido pagos, de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescido de juros legais de mora desde a citação previstos pelo artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, haja vista que o STF declarou inconstitucional por arrasto o art. 5º da Lei 11.960/09 somente quanto à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", de modo que quanto aos juros a disposição que remete à taxa praticada no regime das cadernetas de poupança permanece hígida (cf. STJ, AgRg AREsp. 550.200 -PE). Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas incapacidade parcial e não total. Não sendo esse o entendimento, pleiteia a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como os honorários advocatícios apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões (ID 80235776), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à presença de incapacidade da autora, à correção monetária aplicada e aos honorários advocatícios.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laboral, o laudo médico pericial (ID 80235712) atesta que a autora apresenta patologia de coluna e hipertensão arterial. Afirma que no exame clínico se evidenciou limitações de movimentos importante com postura antálgica e sinais de radiculopatia de L5 à direita. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e temporária para atividades laborativas.

Destarte, resta clara a presença dos requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, não merece reparo a r. sentença no tocante à aplicação dos honorários advocatícios, visto que os fixou sobre o valor dado à causa. Esta, por sua vez, conforme se observa da inicial, se fez com base nas 12 parcelas vincendas à propositura da ação, que se deu anteriormente à data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075435-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CARMEN SILVIA DA SILVA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEN SILVIA DA SILVA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por CARMEN SILVIA DA SILVA CARVALHO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por idade como segurado especial (trabalhador rural), retroativa à data da citação, incluindo gratificação natalina, com renda mensal de um salário mínimo, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, tudo nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal em vigor à época. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios da parte contrária, que arbitrou em 15% do valor das prestações vencidas, em observância ao teor da súmula nº 111, do STJ. Concedeu a antecipação os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício (ID 97776289).

Em suas razões recursais, a autora sustenta, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/02/2016), quando já preenchia os requisitos para concessão do benefício pleiteado. Afirma que o salário-de-benefício deverá ser calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com nova redação dada pela Lei nº 9.876 de 26/11/99. Aduz que os índices de correção monetária devem ser fixados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal – Lei nº 6.899/81 desde o termo inicial, bem como os juros de mora devem incidir no patamar de 1% ao mês nos termos do art. 406 do Cód. Civil e 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Requer a reforma parcial da r. sentença para fixar “o termo inicial do benefício desde 03/11/2013 em razão do direito adquirido, e ou do requerimento administrativo protocolado em 08/02/2016, bem como a concessão da aposentadoria rural por idade com renda mensal correspondente a 88% do salário de benefício, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91 e ainda seja fixado juros de mora de 1% ao mês nos termos do art. 406 do Cód. Civil e 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional e os índices de correção monetária deverá ser fixado de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal – Lei nº 6.899/81”.

O INSS, por seu turno, apelá, sustentando, em síntese, que não há nos autos início de prova documental, contemporânea aos fatos, apta a demonstrar que a parte efetivamente prestou serviços na função de trabalhador rural, bem como sequer discriminou de forma precisa na exordial os locais e períodos que pretende ver reconhecidos. Afirma que o extrato do CNIS encartado aos autos comprova que a autora desempenhou atividade urbana por diversos períodos, sendo certo, ainda, que não houve o preenchimento do requisito etário para concessão do benefício. Alega inexistir nos autos início de prova material do labor rural, sendo vedada a produção de prova exclusivamente testemunhal para sua comprovação. Aduz que a condenação em honorários não deve ultrapassar o patamar mínimo de 10% sobre o valor da condenação, devendo ser observado o disposto na Súmula 111, STJ. Por fim, assevera que o critério de correção monetária e de juros de mora deve observar o índice legal (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). Requer a reforma da r. sentença (ID 97776295).

Com contrarrazões da autora (ID 97776299), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03/11/2013 (ID 97776259), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a autora comprovou o exercício do labor campesino com registro em CTPS e respectiva averbação no CNIS por prazo muito superior a 180 (cento e oitenta) meses.

As cópias das CTPSs da autora comprovam a existência de vínculos empregatícios de natureza rural do período de 19/05/1987 a 03/01/2011 (ID 97776262) com curtos lapsos interruptivos entre as anotações. No CNIS, os vínculos averbados datam do período entre 20/05/1989 a 03/01/2011, comprovando que a requerente laborou exclusivamente no meio campesino.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixaram claro que a autora começou a laborar no meio rural ainda na infância, trabalhando durante décadas nas lides campesinas com anotação do vínculo empregatício em CTPS, e nos últimos anos sem qualquer registro, conforme bem exposto na r. sentença:

“A autora relatou que começou a trabalhar com 12 anos em Serrana, depois na Usina da Pedra, na Usina Galo Bravo, somente depois ela foi trabalhar registrada em Criciúma. Passou a ser registrada com 25 anos. Foi registrada na Fazenda Santa Fé, na Criciúma, posteriormente na Usina Batatais, depois foi fixa na Usina Nova União até o ano de 2011. Parou de trabalhar em 2015, porém, no intervalo de tempo entre 2011 e 2015 não foi registrada, pois trabalhou avulso. O motivo de ter encerrado suas atividades foi devido a problemas de saúde. A vida laboral toda foi na zona rural, sem interrupções. Indagada, respondeu que o primeiro lugar em que trabalhou foi com seu pai na Fazenda Santa Anastácia, aos 08 anos; aos 12, começou a trabalhar sozinha. A testemunha Maria Aparecida trabalhou com ela no algodão, na região de Jardinópolis, última vez que trabalharam foi em 1990. A outra testemunha Maria de Fátima trabalhou com a autora até 2015, sendo que sempre trabalharam juntas. Nunca trabalhou na cidade. Somente pausou o trabalho quando teve sua filha. É viúva e seu marido sempre trabalhou na área rural e também com frutas.

A testemunha Maria Aparecida Bento de Oliveira disse que conheceu Carmen em 1973, trabalhando na roça, na Fazenda Bom Jesus e que tinham 14, 15 anos. Teve seu primeiro registro em 1983. Trabalhou com a autora até se casar, aos 17 anos, depois não mais trabalhou juntamente. Tem contato com a autora, são vizinhas, sabe que Carmen parou de trabalhar há uns 02 anos devido ao trabalho ser muito pesado, desgastante. Sempre manteve contato com a autora e sabe que ela sempre trabalhou na roça, pois rotineiramente saía para trabalhar às 05hrs, horário também de Carmen e via esta voltando do serviço. Acredita que o último lugar que a autora tenha trabalhado foi uma usina, pois ela ia de bota, inchada, instrumentos usados no trabalho em usina. Tem conhecimento de que Carmen somente trabalhou na área rural.

A testemunha Maria de Fátima Gaspar contou que conhece a autora da Fazendinha. Conheceu Carmen trabalhando na roça, exerciam bastantes funções, tais como plantar cama e café, colher. Trabalharam juntas desde os 12 anos. Carmen parou de trabalhar há uns 02 anos devido a problemas, dores nos pés, problemas de pressão. No último lugar em que trabalharam elas não eram registradas, somente na safra (06 meses). Indagada sobre os lugares em que trabalharam juntas, recordou-se da Fazenda São João, Serrana; na Fazendinha; Criciúma; Fazenda São João, Jardinópolis; Santa Fé; Patrocínio Paulista; Usina da Pedra e Usina Santo Antônio. Estes trabalhos não tinham registros a não ser na safra. Quem estava empregando-as era Mario Saravandi, na Fazenda São João, no município de Jardinópolis, sem qualquer tipo de registro. Carmen somente trabalhou na roça, juntamente com a declarante, de forma contínua.”

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (08/02/2016 – ID 97776258), momento em que já preenchia os requisitos para concessão do benefício requerido.

Tendo em vista que a autora verteu contribuições previdenciárias na qualidade de empregada rural, a renda mensal inicial da aposentadoria por idade deverá ser calculada conforme o disposto nos artigos 28, 29 e 50, da Lei 8.213/1991, com base nos salários de contribuição.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, em ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem

Intim-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792340-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORALICE MARIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por DORALICE MARIANO DE OLIVEIRA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acrescido de 25% por necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

A r. sentença julgou procedente em parte os pedidos formulados por DORALICE MARIANO DE OLIVEIRA em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS - para condenar o requerido a pagar à requerente o benefício de auxílio doença, desde a data da entrada do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença previdenciário (05/10/2016), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do exame pericial aos autos (11/09/2018), de acordo com o decidido em epígrafe. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, estabeleceu que deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Haja vista a verossimilhança das alegações do requerente e o risco de dano irreparável à sua saúde e subsistência, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, devendo o requerido estabelecer, desde já, o benefício de aposentadoria por invalidez. Sucumbente o requerido, determinou que arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais. Dispensou o reexame necessário, pois a condenação não supera o valor de alçada (artigo 496, § 3.º, inciso I do CPC).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo à sentença, tendo em vista a ausência da fumaça do bom direito, pressuposto necessário à concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que a data de entrada do último requerimento administrativo remonta à 10.02.2017, tendo a incapacidade sido fixada pelo perito judicial em 17.08.2017, razão pela qual a data de início do benefício de auxílio-doença previdenciário deveria ter sido fixado na data de juntada do laudo médico. Acrescenta, ainda, que não restou demonstrado que a autora preenche os requisitos necessários para a devida conversão do benefício de auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez, sendo devido apenas o benefício de auxílio-doença com data de início em 11.09.2018 (data da juntada do laudo pericial) até a conclusão do processo de reabilitação profissional. Aduz, ainda, que por se tratar de sentença ilíquida, os honorários serão calculados somente quando liquidado o julgado (art. 85, §4º, II, CPC). Conclui que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. Requer "a atribuição do efeito suspensivo, nos termos da preliminar inicialmente avertida; 2. o provimento desta Apelação para reformar a sentença objurgada, a fim de considerar improcedente parcialmente a demanda, nos termos das razões arguidas acima; 3. eventualmente, no caso de manutenção do julgado combatido, a reforma da sentença combatida, a fim de alterar parâmetros condenatórios (honorários advocatícios e reexame necessário)."

Com contrarrazões (ID 73664624), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AglInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício foi concedido desde a data da entrada do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença previdenciário (05/10/2016), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do exame pericial aos autos (11/09/2018). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Ademais, preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para a sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, do laudo médico pericial (ID 73664600) verifica-se que a autora é portadora de lesões localizadas em sua coluna lombar, osteoporose, DBPOC grave e Depressão que associadas a sua idade lhe provocam incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas próprias da sua categoria profissional, assim como de outras que demandem maiores esforços físicos.

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "O Laudo Médico Pericial às folhas 165/170 concluiu que a requerente é portadora de lesões localizadas em sua coluna lombar, osteoporose, DBPOC grave e depressão que associadas a sua idade lhe provocam incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas próprias da sua categoria profissional, assim como de outras que demandem maiores esforços físicos. Entretanto, não tem incapacidade para o desempenho das atividades genéricas, do dia a dia e não se mostra dependente da atenção de terceiros para seus cuidados pessoais. Sendo assim, o conjunto probatório permite concluir a incapacidade da requerente e a necessidade do benefício de aposentadoria por invalidez."

Assim, consoante o conjunto probatório, verifica-se a impossibilidade de reabilitação da autora, encontrando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente."

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, tendo em vista o pedido inicial, o termo inicial deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data da entrada do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença previdenciário (05/10/2016), com sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do exame pericial aos autos (11/09/2018).

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), conforme já fixado pela r. sentença.

Ressalte-se que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial, razão pela qual é inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084529-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por LUIZ CARLOS RODRIGUES objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença confirmando a tutela deferida, julgou procedente o pedido formulado e o fez para condenar o requerido a conceder o benefício auxílio-doença ao autor a partir da data em que foi cessado. Determinou que as parcelas vencidas até a data da sentença deverão ser pagas de uma vez, observando-se que os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. No mais, procedeu à extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, determinou que arcará o requerido com as despesas processuais e honorários advocatícios, que deverão incidir sobre as parcelas que se vencerem até a sentença (Súmula 111 do STJ), em percentual a ser apurado em liquidação, conforme a faixa de valores respectiva (CPC, art. 85, §§ 3º e 4º, II). Não é caso de remessa necessária, pois em que pese se tratar de sentença líquida o que ensejaria tal providência nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, é evidente que o valor a ser obtido em sede de liquidação será inferior àquele previsto no art. 496, §3º inciso I do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustentou, em síntese, que não restou preenchido o requisito da incapacidade laboral para a concessão do benefício de auxílio-doença. Aduz que o laudo pericial concluiu que o autor está apto ao desempenho de suas atividades habituais, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação do valor dos honorários advocatícios no mínimo legal, ou seja, em 5% (cinco por cento). Requer “que seja conhecido e provido o presente recurso de Apelação, reformando-se a r. Sentença para reformar a sentença apelada, rejeitando-se os pedidos formulados na inicial, pelas razões antes expostas; II. que ao réu seja determinada a submissão da parte autora a exames médicos periódicos a cargo da Previdência Social para verificação de eventual permanência do estado de incapacidade, consoante prescrito no artigo 101 da Lei nº 8.213/91; III. que, superados estes entendimentos, a condenação em honorários advocatícios seja fixada no mínimo legal; IV. que seja fixada a data de cessação do benefício (DCB) ou que, ao menos, conste expressamente a aplicação da regra do §9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91.”

Com contrarrazões (ID 98455983), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (ID 98455958) que o autor é portador de deficiência visual e apresenta incapacidade laborativa e para as atividades habituais de forma parcial.

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “Quanto à incapacidade laborativa, ressalta-se ser desnecessária a realização de nova perícia, em razão do laudo pericial constante nos autos ter sido elaborado por profissional equidistante dos interesses das partes, o qual demonstrou de forma clara e precisa o atual estado físico do requerente. Com efeito, a perita subscritora de laudo pericial de fls. 83/89 concluiu que “(...) O paciente tem doença sequelar (cicatrizial) e não reversível com lentes corretivas; há por este motivo (CID: H54.2) sequela de (CID: H31.0), incapacidade laborativa (de forma parcial e permanente) (fls. 87)”. Ainda, em resposta ao quesito 5 do I.N.S.S., a “expert” afirmou que “Há incapacidade laborativa e para as atividades habituais devido (CID: H54.2) (fls. 87)”. Assim, é seguro afirmar que o atual quadro do requerente se amolda à hipótese prevista no artigo 59 da Lei de Benefícios. É certo que ele se encontra incapacitado de exercer atividades laborativas habituais, sendo, o caso de concessão do auxílio-doença.”

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Com efeito, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

In casu, verifica-se do laudo pericial (ID 98455958) que o autor era trabalhador rural e sua incapacidade existe apenas para a sua atividade habitual, estando apto a exercer atividade de serviços gerais, outrora desempenhadas, ou seja, encontra-se apto a processo de reabilitação profissional sem prazo para sua eventual recuperação/habilitação.

Destarte, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5981064-09.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2020 1119/1515

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE MIGUEL DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A, HAMILTON FATOBENE - SP299455-N, ROSANA NALDI FALKENSTEIN - SP293179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MIGUEL DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: HAMILTON FATOBENE - SP299455-N, ROSANA NALDI FALKENSTEIN - SP293179-N, ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se à empregadora **São Caetano Comércio de Transportes Ltda.**, a fim de que forneça no prazo de 15 (quinze) dias, Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) válido, do ex empregado e segurado **José Miguel do Nascimento**, devidamente preenchido e assinado, considerando que o documento fornecido não contém qualquer informação sobre as atividades exercidas, eventuais fatores de riscos e responsável pelos registros ambientais, bem como assinatura e procuração do representante legal da empresa.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de reincidência.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094429-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ SULATTO

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOÃO LUIZ SULATTO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de condenar o réu a pagar ao autor o benefício denominado auxílio-doença, a partir de 15/03/2018, data da sua cessação na via administrativa (fls. 29), além da gratificação natalina, pelo período futuro mínimo de um (01) ano, contados da data da sentença, devendo ser submetido, ainda, à reabilitação profissional, tudo de acordo com o que dispõe a Lei nº 8.213/91. Tendo em vista o caráter alimentar do benefício e nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, antecipou os efeitos tutela para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício em favor do autor, até o julgamento final da presente ação, expedindo-se a Serventia o necessário. Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária. Estabeleceu que os juros legais são devidos a partir da citação e que a correção monetária, no caso em exame, é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Como índice de correção monetária, determinou ser aplicável até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 (30 de junho de 2009), aquele previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, o critério estabelecido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947/PE (Tema nº 810), realizado em 20 de setembro de 2017 (repercussão geral), qual seja, correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial IPCA-e. Condenou o Instituto réu ao pagamento dos honorários da perita já fixados nos autos e honorários advocatícios da parte contrária. Contudo, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária advocatícia será fixado somente na liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula nº 111 do STJ). Dispensou o reexame necessário nos termos da Lei.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não deve prosperar o condicionamento da cessação do benefício de auxílio-doença a submissão da parte autora a programa de reabilitação profissional, uma vez que vincula a cessação do benefício à cura ou reabilitação da parte autora. Aduz que deve haver a submissão do segurado a programa de reabilitação profissional apenas quando haja demonstração cabal da sua necessidade e indispensabilidade. Conclui que deve haver a reforma da r. sentença também no tocante aos juros e correção monetária, devendo ser adotada a sistemática introduzida pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões (ID 99146201), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A questão controvertida no presente caso refere-se tão somente à submissão do autor a programa de reabilitação profissional para fins de cessação do benefício, bem como em relação aos juros de mora e correção monetária.

Com efeito, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

In casu, verifica-se do laudo pericial (ID 99146164) que o autor era operador de rolo e montador de tubulação e que possui incapacidade para a sua atividade habitual de forma permanente e que, embora apresente incapacidade parcial, por estar inapto para o exercício da atividade laborativa que vinha exercendo nos últimos tempos, pode ser submetido ao programa de reabilitação profissional, estando apto a exercer outra atividade sem sobrecarga sem prazo para sua eventual recuperação/habilitação.

Destarte, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841090-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por SOLANGE DE SOUZA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (14.07.2017), devendo permanecer até que haja a devida readaptação ou, não sendo viável, seja a autora aposentada por invalidez. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, desde a citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111/STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas limitações para o trabalho, e não incapacidade. Não sendo esse o entendimento, pleiteia seja excluída a obrigatoriedade de inclusão ao programa de reabilitação profissional e a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões (ID 77898503), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à presença de incapacidade da autora e a determinação de sua inclusão ao programa de reabilitação profissional e à correção monetária aplicada.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (ID 77898481) atesta que a autora é portadora de artrose cervical e lombar e sinais clínicos de tendinopatia em ombro direito. Afirma que sua incapacidade é parcial e permanente para o trabalho de cortadora de cana, podendo, no entanto, ser reabilitada para funções que não exijam grandes esforços físicos.

Destarte, resta clara a presença dos requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto à reabilitação profissional, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

In casu, verifica-se que a autora está em gozo do auxílio-doença desde 09.09.2010 e, em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora poderá ser readaptada para atividade mais leves.

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Por fim, quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6112505-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: REGINALDO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta REGINALDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para condenar o réu a pagar ao autor, mensalmente, a partir da cessação do auxílio doença (fls. 09), o benefício de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, além de abono anual, a serem apurados em liquidação de sentença. Incidirão juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício. A ré arcará com honorários advocatícios a serem fixados em execução. Isento de custas, na forma da lei. Tendo em conta o perigo na demora, considerando a incapacidade do autor e a natureza alimentar da verba, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício, oficiando-se. Diante da incapacidade do autor, nomeou curador ao processo sua esposa (fls. 81), que deverá apresentar certidão de casamento nos autos. Os valores depositados nos autos por força de precatório deverão ser depositados nos autos de interdição do autor. Decisão sujeita a reexame necessário

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000407-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
PARTE AUTORA: RAFAEL VILAMAIOR LISSARACA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por RAFAEL VILAMAIOR LISSARACA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a conversão do benefício previdenciário de auxílio-acidente para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da incapacidade (20.07.2016 - f.74). Concedeu a tutela específica, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se a autoridade administrativa responsável por cumprir a ordem judicial, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Com isenção do pagamento das custas processuais, condenou o INSS, porém, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devendo ser calculados na fórmula da Súmula 111 do STJ. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E, conforme decisão proferida pelo STF em sede de Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017. No tocante aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, em razão dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Submeteu a sentença ao reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida (Súmula nº 490/STJ).

Sem recurso voluntário (ID 123774501), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o § 3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido desde a data em que a autora ficou desprovida do benefício de auxílio-doença após afastar-se do trabalho (27.05.2015 – ID 82363570). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890300-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO PIRES MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: DAIENE KELLY GARCIA - SP300255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOÃO PIRES MONTEIRO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como o abono anual. Determinou que as prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, desde a citação, na proporção de doze por cento ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899 de 08 de abril de 1981, pelos índices fornecidos pelo E. Tribunal de Regional Federal da Terceira Região e pagas de uma só vez. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor apresenta apenas uma incapacidade temporária, visto que o perito médico atestou a possibilidade de reabilitação, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer seja estabelecida a correção monetária na forma da Lei 11.960/09, ou seja, na forma atualmente em vigor - ou, subsidiariamente, em nome da segurança jurídica, nos termos vigentes no momento da execução conforme estabelecido pelo RE 870.947, pelo Supremo Tribunal Federal.

Com contrarrazões (ID 81977628), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente à existência de incapacidade total e permanente do autor para o trabalho e aos índices de correção monetária e juros de mora aplicados.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 81977548) atesta que o autor apresenta transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrite com hérnia de disco e ruptura parcial profunda do tendão supraespinhal de ombro direito.

Afirma o perito médico que: "O autor apresenta transtornos degenerativos graves de coluna vertebral com presença de Hérnia de disco na região cervical e na região lombar. Apresenta dores, parestesias e diminuição da força nos membros superiores, e limitações dos movimentos de agachar e de rotação da coluna, dificultando a realização de seu trabalho. Apresenta ainda, síndrome do Manguito rotador de ombro direito com ruptura parcial do músculo supra-espinhal, provocando dores e limitações dos movimentos do ombro."

Conclui o perito médico que o autor, hoje com 56 anos de idade, apresenta uma incapacidade total e permanente para o exercício de sua atividade habitual de eletricitista, podendo ser reabilitado para atividades consideradas leves.

Destarte, verificado *in casu*, a possibilidade de o autor ser reabilitado para o exercício de outras funções, ainda que mais leves, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O próprio laudo pericial afirma que "Embora informa que está trabalhando desde janeiro de 2017 em empresa de montagem em subestação, vem realizando atividades leves, porque não tem mais capacidade para realizar suas atividades habituais. Realiza apenas trabalhos leves no almoxarifado."

Assim, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade da autora, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido. ”

(AgInt no AgrRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, consoante conjunto probatório, verifica-se que as moléstias do autor são as mesmas que autorizaram concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

Desta forma, o benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação indevida (25.07.2016).

Frise-se que não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, bem como fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648652-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: APARECIDO JOSE DE GRANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO JOSE DE GRANDES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a questão debatida no processo trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante, ou assemelhados, possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, DJe de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a *suspensão*, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de *vigilante*, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A hipótese dos autos, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual determino o **sobrestamento** do feito, em cumprimento à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791743-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LUIZ DOS SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a questão debatida no processo trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante, ou assemelhados, possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, DJe de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a *suspensão*, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de *vigilante*, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A hipótese dos autos, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual determino o **sobrestamento** do feito, em cumprimento à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito. Em razão da sucumbência, arcará a autora com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, conforme disposto no art. 85, § 2º do Código de Processo Civil. Todavia, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita, tais verbas ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, observado o prazo quinquenal de prescrição, consoante o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que “as provas produzidas aos autos, tais como certidão de nascimento onde consta a profissão de seu pai como sendo lavrador, notas fiscais em nome de seu avô Edson Borges, faz mais que início razoável de prova material, contemporâneos ao período que se pretende comprovar; destarte, com o depoimento de suas testemunhas junto aos autos (CD-ROM), confirmam que a apelante exerceu atividades rurais nos últimos 12 meses anteriormente ao nascimento da criança.” Aduz que “ainda que de forma descontínua, que inclusive trabalhou em sua gação até próximo ao nascimento do filho no sítio de seu avô em regime de economia familiar, hortaliças em geral”. Requer o provimento do presente apelo, para julgar procedente a ação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 20.12.2017 (ID 97682177 – pág.5).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, nos termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

III- O início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural na época do parto.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5443710-07.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 16/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE nº 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5719825-85.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 03/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a certidão de nascimento da autora, onde consta seu pai como lavrador é datada de 19.06.1990 (ID 97682177 – pág. 4); a nota fiscal de produtor em nome do avô da autora, datada de 18.02.2013 (ID 97682177- pág.6), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não são contemporâneas à época do nascimento da filha ocorrido em 20.12.2017.

Constata-se que na certidão de nascimento da filha da autora, consta a profissão do pai como entregador motorizado e da autora como do lar (ID 97682117 – pág.5), bem como no CNIS (ID 97682184 – pág.1), consta vínculo urbano da autora com a empresa Patrícia Joia Peres entre 01/11/2010 a 12/2011 e com a empresa Maria Lisboa Modas Ltda entre 08/08/2012 e 27/09/2013.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL SALÁRIO-MATERNIDADE À TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. TESTEMUNHAS CONTRADITÓRIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório carreado aos autos, consignou a ausência de comprovação da atividade rural exercida pela autora pelo período de carência exigido.
2. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que os documentos juntados aos autos datam de 2007/2008, posteriores ao nascimento da criança que ocorreu em 2005.
3. Neste caso, verifica-se, ainda, que o acervo testemunhal produzido apresenta-se inadequado, por contraditório, para evidenciar a pretendida situação de trabalhador rural da parte autora, uma vez que a testemunha conheceu a autora após o nascimento da criança.
4. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora e contradita a testemunha não faz jus à ao benefício requerido.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 298.178/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 03/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que não foram demonstradas as provas materiais para a comprovação do labor rural.
2. É pacífico o entendimento da Terceira Seção do STJ de que a autora deve evidenciar o exercício da atividade rural, demonstrando o labor rural para a concessão de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais.
3. A revisão desse posicionamento demanda análise dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 275319/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL, DIARISTA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013).

- No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- O salário-maternidade é devido a todas as seguradas da Previdência Social, gestantes ou adotantes, sejam elas empregadas, avulsas, domésticas, contribuintes especial, facultativa ou individual, ou mesmo desempregada.

- O trabalhador rural é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91).

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rural, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

(...)

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283367 - 0041266-25.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
3. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306293 - 0015785-26.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHO RURAL NÃO DEMONSTRADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.
3. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

4. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

5. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

6. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2315151 - 0024070-08.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 13/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO ELEITORAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 5/4/2017. A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural, sem registro em carteira.

- Com o intuito de trazer início de prova material, a autora juntou apenas cópia de sua CTPS, sem anotação de qualquer vínculo empregatício, e certidões eleitorais, referentes a ela e o genitor de sua filha, nas quais foram qualificados como trabalhadores rurais. Nada mais.

- A ausência de qualquer anotação em CTPS, por si só, não é indicativo do efetivo labor campesino.

- A certidão eleitoral não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o direito da parte autora à averbação de períodos de atividade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

(...)

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5703584-36.2019.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BOIA-FRIA OU VOLANTE). AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (RESP N° 1.352.721/SP)

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. A autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

4. Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

5. Conforme entendimento desta Egrégia Décima Turma, a falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do CPC), acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

6. Tese fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.352.721/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia.

7. Extinção do feito, de ofício, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5060938-94.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural da autora próximo à data do parto e sua qualidade de segurada.

3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei n° 8.213/91.

4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do CPC/2015.

5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2102278 - 0035917-12.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 11/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2019)

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-m-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5880973-08.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2020 1128/1515

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Fátima Regina de Paula, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor da autora, desde a data do requerimento administrativo (18/04/2017), com RMI no valor de um salário mínimo, determinando a incidência de correção monetária pelo IPCA-E a partir do vencimento de cada parcela e de juros de mora pelo índice da cademeta de poupança, a partir da citação. Condenou o INSS ao reembolso de eventuais custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (ID 81187253).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não poderia ser condenada a pagar o benefício desde a data do requerimento administrativo, tendo em vista que somente após a produção de provas em juízo restou comprovada a condição de ruralista da parte autora. Afirma que a correção monetária deverá incidir em conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Requer o provimento do recurso, para reformar parcialmente a r. sentença, considerando a data de início do benefício na data da citação, bem como pleiteia que a correção monetária seja fixada em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (ID 81187259).

Com contrarrazões (ID 81187273), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que o termo inicial para a concessão de benefício previdenciário é a data do requerimento administrativo e, apenas na ausência deste, a partir da citação.

Ademais, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, de relatoria do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, consolidou o entendimento de que *"a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria"* (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015).

No caso em apreço, na data do requerimento administrativo (18/04/2017), a autora já preenchia os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que naquela data contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (DN 13/04/1962 – ID 81187206) e já havia cumprido a carência mínima de 180 (cento e oitenta) meses de trabalho rural ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

De outra parte, com relação aos índices de correção monetária devem ser observados o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, conforme reiterada jurisprudência desta E. Oitava Turma.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II - Assim, comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), é devida a aposentadoria rural por idade, com fulcro no art. 143 da Lei nº 8.213/91, a ser fixada no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.

III - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV - Afastado o pedido da autarquia de observância da prescrição, tendo em vista que entre a data da concessão do benefício e o ajuizamento da ação não transcorreu período superior a 5 anos.

V - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5769892-54.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS COM ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS DE TRABALHO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO STF. CUSTAS DEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ATÉ A PRESENTE DATA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos oficiais (CTPS e CNIS) a indicar a qualificação de lavrador do autor.

2. Há comprovação de que o autor trabalhou como ruralista, consistente nas anotações de vínculos rurais em diversos períodos, o que veio corroborado e complementado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

5. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento.

6. No que diz com os juros e correção monetária, aplica-se o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

7. Custas devidas em face de legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

8. Provimento da apelação para julgar procedente a ação.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-81.2017.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5795178-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIAS DOS SANTOS LIMA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSIAS DOS SANTOS LIMA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a tutela anteriormente deferida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença por cinco anos, desde 04.05.2018. Determinou que a aplicação da correção monetária e dos juros de mora será feita na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Consignou que o réu poderá exigir que a parte autora frequente processo de reabilitação, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/1991. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas incapacidade parcial e não total. Não sendo esse o entendimento, pleiteia seja excluída a obrigatoriedade de manter o benefício por 5 anos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões (ID 73889237), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi concedido desde 04.05.2018. Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à presença de incapacidade do autor e a determinação de manter o benefício por 5 anos.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (ID 73889196) atesta que o autor é portador de Doença de Kienboch (dor e lesão no punho direito), encontrando-se parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que: "Atualmente de acordo com os sinais, sintomas e análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos, da patologia de que é portador está incapacitado para qualquer atividade laboral que requiera esforço físico acentuado e/ou moderado e as que requeriram a função plena do membro superior direito. Não está incapacitado para as atividades laborais que requeriram esforços físicos leves e que não requeriram a função plena do membro superior direito. Está incapacitado para a atividade laboral de pedreiro (requer esforço físico moderado e a função plena do membro superior direito)."

Destarte, resta clara a presença dos requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para afastar a determinação de manter o benefício por 5 anos, devendo, no entanto, submeter o autor ao processo de reabilitação, conforme acima consignado.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900643-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI CLEMENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARLI CLEMENTE DA SILVA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (19.07.2018), devendo a segurada ser submetida ao programa de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei de benefício. Determinou que, conforme entendimento do C. STF, o valor em atraso será corrigido monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), desde o indeferimento na via administrativa e acrescido de juros moratórios nos termos do artigo 1-F da Lei 9.494/1997, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111/STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas limitações para o trabalho, e não incapacidade. Não sendo esse o entendimento, pleiteia seja excluída a obrigatoriedade de inclusão ao programa de reabilitação profissional.

Com contrarrazões (ID 82868473), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à presença de incapacidade da autora e a determinação de sua inclusão ao programa de reabilitação profissional.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (ID 82868362) atesta que a autora é portadora de artrose e discopatia de coluna lombar. Afirma que sua incapacidade é parcial e definitiva para o seu trabalho rural.

Destarte, resta clara a presença dos requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto à reabilitação profissional, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

In casu, afirma o perito médico que a autora não pode exercer atividades que envolvam manipulação de peso, devendo, no entanto, devido sua idade (44 anos), passar por readequação/reabilitação profissional.

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104043-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIV. MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA CIRINO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Trata-se apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Terezinha Cirino, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o instituto réu à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com valor a ser calculado na forma prevista no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, incluídos os abonos anuais, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 11 de dezembro de 2017. Determinou que as parcelas em atraso sejam pagas de uma só vez, com a incidência de correção monetária calculada desde a data do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC e de juros de mora, nos moldes aplicados à caderneta de poupança, desde a citação, para as parcelas vencidas até a citação, e no vencimento, para as que vencerem posteriormente a tal marco. Concedeu a tutela de evidência, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, comatenção à Súmula 111, do STJ (ID 99867556).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preencheu a carência necessária para concessão da aposentadoria por idade. Afirma que os períodos em que a autora recebeu benefício de auxílio doença não podem ser computados para carência, tendo em vista que não foram intercalados com períodos contributivos, visto que a parte autora apenas passou a realizar os recolhimentos após a cessação do auxílio-doença. Pleiteia o provimento do recurso para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido e, “na remota hipótese de se julgar procedente o pedido, requer que: a. seja declarada a prescrição de todas as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação; b. o termo inicial do benefício seja o da data da citação válida; c. os juros de mora e a atualização monetária sejam fixados a partir da citação válida e, por extensão da Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009, sejam fixados os índices oficiais aplicáveis à caderneta de poupança; d. sejam analisadas as normas constantes dos dispositivos legais informados, para o fim de prequestionamento, pois caso provido o pedido do autor, o que se admite tão somente por força de argumentação, a decisão estaria negando vigência aos dispositivos de lei federal mencionados e divergindo dos julgados coligidos, bem como e afrontando o princípio constitucional da triplicação dos poderes; e. seja anexada aos autos a matrícula de forma completa e atualizada” (ID 99867571).

Com contrarrazões (ID 99867575), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade como cômputo do período em que a autora recebeu benefício por incapacidade para fins de carência.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 09/12/2017 (ID 99867455).

O requerimento administrativo de aposentadoria por idade, protocolizado em 11/12/2017 (NB 180.120.852-0), restou indeferido pelo não cumprimento do período de carência, visto que a Autarquia Previdenciária reconheceu apenas 160 (cento e sessenta) meses de contribuição (ID 99867465, pág. 6/7).

Nestes autos, contudo, constata-se que a autora comprovou o preenchimento da carência em número de meses superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 180 meses.

A r. sentença computou para fins do preenchimento da carência os períodos em que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença.

Nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez deve ser considerado, para efeito de carência, desde que intercalado com períodos contributivos.

Nesta esteira, cito os seguintes precedentes daquela Egrégia Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

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

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1709917/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

In casu, conforme se constata da análise do extrato previdenciário do CNIS, a autora esteve em gozo de benefício por incapacidade de 20/10/1999 a 14/05/2000, 14/07/2003 a 30/07/2006, 05/11/2009 a 05/01/2010, 29/07/2010 a 24/07/2017, os quais foram intercalados com períodos contributivos (como segurado obrigatório – empregado nos períodos de 20/08/1993 a 13/05/2003, empregada doméstica – 01/08/2006 a 30/11/2009, 01/01/2010 a 31/01/2010 e contribuinte facultativo de 01/08/2017 a 31/12/2017), devendo, portanto, ser contabilizados para fins de carência (ID 99867456).

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2017), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Considerando que a ação foi proposta em 16/02/2018 e que o termo inicial do benefício foi fixado em 11/12/2017 (DER), não se cogita da ocorrência de prescrição.

As prestações vencidas no período deverão ser adimplidas em parcela única, observando-se para correção monetária e juros de mora, o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794679-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: JOAO BATISTA SOUZA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA SOUZA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a questão debatida no processo trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, DJe de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a **suspensão**, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de **vigilante**, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A hipótese dos autos, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual determino o **sobrestamento** do feito, em cumprimento à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intím-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025341-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à implantação de benefício assistencial em favor da autora, e ao pagamento das respectivas verbas, a partir da data do laudo pericial médico (17.04.2015 - ID 90337843), incidindo sobre as prestações pretéritas juros e correção monetária. As prestações em atraso não abrangidas pela prescrição quinquenal prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213 de 1991 deverão ser pagas de uma só vez. Sobre o valor da condenação relativo às parcelas vencidas deve incidir correção monetária, calculada desde a data do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial - IPC A-E, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. Sobre todo o valor da condenação incidem juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. F-F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ), para as parcelas vencidas até a citação, e no vencimento, para as que vencerem posteriormente a tal marco processual, observado o que dispõe a Lei 12.703 de 2012 (lei de conversão da MP 567/12). Condenou a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que, em atenção ao comando do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil, foram fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, devendo ser observado o enunciado III da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, Di04/10/2006 p. 281). A autarquia requerida é isenta do pagamento de custas, em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608 de 2003. Todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela parte vencedora. Considerando o parâmetro estatuído pelo art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, e os valores em questão, embora ilíquida a sentença, o valor da condenação não ultrapassará o equivalente a 1.000 salários mínimos, de modo que não é cabível no presente caso o reexame necessário. Honorários periciais arbitrados em R\$ 600,00.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, visto que a renda *per capita* do núcleo familiar é superior a 1/4 do salário mínimo. Aduz que o esposo da autora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo (fls. 158) e mantém vínculo empregatício com remuneração de R\$ 1.115,00 (fls. 159-166). Caso mantida a r. sentença, pugna pela incidência da correção monetária e dos juros moratórios segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. F - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 123620553), manifesta-se pelo desprovido da apelação, mas com a fixação do termo inicial do benefício pleiteado para março de 2019, término do vínculo empregatício do marido da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovarem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Brito, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Brito, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a moradia em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154-Agr, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestígia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoquer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoquer de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoquer de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgamento restou assim ementado:

"**ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 90337843) e do Termo de Curatela Provisória de fls. 50, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Esquizofrenia com comprometimento da capacidade de interação social, do pensamento e expressão. Tal mal é progressivo e sem possibilidade de reversão.

O estudo social (ID 90337843) dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 123620553): "O estudo social (fl. 151 – ID 90337843), realizado em maio de 2018, informou que a Autora vivia com seu marido, ROBERTO MENINO DE SOUZA, de 65 anos, em imóvel de quatro cômodos. A assistente social indicou que a renda do grupo familiar é de um salário-mínimo. A Autora é dependente do marido em todos os aspectos, seja para ministrar a medicação, realizar os afazeres da casa e preparo das refeições, cuidar do sítio em que residem há 23 anos. Há uma faxineira (um dia por semana) para auxiliar no trabalho doméstico. Contudo, conforme CNIS acostado aos autos pelo INSS, constata-se que o marido da Autora recebe aposentadoria por idade rural (fl. 185 – ID 90337843), além de remuneração decorrente de vínculo empregatício (fls. 186/193 do mesmo ID). De acordo com CNIS que ora se junta aos autos, tal emprego perdurou até fevereiro de 2019, com rendimentos de R\$ 1.115,00 mensais. Para os postulantes ao benefício assistencial, não se deve computar, no cálculo da renda familiar, o valor de um salário-mínimo recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade, independentemente de ser benefício assistencial ou previdenciário, por força do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). 2. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 580.963/PR (rel. Min. Gilmar Mendes, 18/04/2013), declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, desse dispositivo, que continua em vigor. Com a exclusão do valor de um salário-mínimo da aposentadoria do marido, resta demonstrada a insuficiência de recursos a prover as necessidades básicas da Autora, seguramente a partir de março de 2019, término do vínculo empregatício de seu marido."

Assim preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

No entanto, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data a partir de 01.03.2019, momento em que restaram atendidos todos os requisitos autorizadores da concessão do benefício assistencial, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal, em seu Parecer.

Às fls. 77, o INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora, com DIB em 17.04.2015, conforme determinado na r. sentença.

Assim, devem ser compensados, em sede de liquidação de sentença, os valores já auferidos pela parte autora a título de tutela antecipada deferida nestes autos.

E esclareça-se que é indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé pela parte autora, a título de benefício assistencial, relativo ao período entre 17.04.2015 e 02/2019, em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

No mesmo sentido: STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008; STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015.

Confira-se ainda precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. NULIDADE DA CITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 282, § 2º DO CPC. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Dispõe o Art. 282, § 2º do CPC, que: "Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprê-lo a falta."

2. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

3. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

4. Conjunto probatório demonstra que o réu preenche os requisitos legais para usufruir do benefício assistencial, não havendo falar-se em má-fé do beneficiário, restando, por conseguinte, indevida a cobrança dos valores recebidos a esse título no período de 16/01/2008 a 30/09/2014, referente ao NB 88/526.088.578-0.

5. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

6. Honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 4º, III, do Art. 85, do CPC.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245640 - 0003411-06.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2017)

No mesmo sentido: AC 2008.03.99.048078-9, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 20/05/2009; AI 2008.03.00.031080-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal Castro Guerra j. 04/11/2008, DJF3 DATA:19/11/2008.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, acolhendo o Parecer do Ministério Público Federal, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826263-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSUE PONTES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSUÉ PONTES DE JESUS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da citação (21.02.2018). Determinou que o montante da dívida deverá ser atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença, e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando, em qualquer caso, o que for decidido pelo STF quanto à Repercussão Geral (Tema nº 810) no RE 870.947. Fixou a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo advogado. Custas e despesas processuais rateadas na proporção de 50% para cada parte, observando-se eventual cobrança o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e o requerido isento.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, conforme entendimento do C. STJ. Requer, ainda, a aplicação da TR como índice de correção monetária e redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Devidamente intimado, o apelado deixou de apresentar contrarrazões (ID 76676364) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício, aos índices de correção monetária aplicados e aos honorários advocatícios.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade da autora, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido.”

(*AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017*)

In casu, emperícia realizada em 14.06.2018 (ID 76676311), verifica-se que o autor é portador de artrite gotosa e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em esclarecimentos prestados (ID 76676333), o perito médico afirma que a data provável da incapacidade do autor é de um ano antes da realização da perícia médica.

Desta forma, verifica-se que o benefício do autor deveria ter sido fixado na data do requerimento administrativo (28.04.2017). No entanto, à mingua de impugnação da parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (21.02.2018), conforme fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, em atenção ao disposto no artigo 86 do CPC/15.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025341-23.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ROBERTO MENINO DE SOUZA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à implantação de benefício assistencial em favor da autora, e ao pagamento das respectivas verbas, a partir da data do laudo pericial médico (17.04.2015 - ID 90337843), incidindo sobre as prestações pretéritas juros e correção monetária. As prestações em atraso não abrangidas pela prescrição quinquenal prevista no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213 de 1991 deverão ser pagas de uma só vez. Sobre o valor da condenação relativo às parcelas vencidas deve incidir correção monetária, calculada desde a data do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial - IPCA-E, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. Sobre todo o valor da condenação incidem juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997), contados desde a data da citação (Súmula 204 do STJ), para as parcelas vencidas até a citação, e no vencimento, para as que vencerem posteriormente a tal marco processual, observado o que dispõe a Lei 12.703 de 2012 (lei de conversão da MP 567/12). Condenou a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios que, em atenção ao comando do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, foram fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da condenação, devendo ser observado o enunciado III da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, Di04/10/2006 p. 281). A autarquia requerida é isenta do pagamento de custas, em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608 de 2003. Todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela parte vencedora. Considerando o parâmetro estatuído pelo art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, e os valores em questão, embora ilíquida a sentença, o valor da condenação não ultrapassará o equivalente a 1.000 salários mínimos, de modo que não é cabível no presente caso o reexame necessário. Honorários periciais arbitrados em R\$ 600,00.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou o cumprimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, visto que a renda *per capita* do núcleo familiar é superior a 1/4 do salário mínimo. Aduz que o esposo da autora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo (R\$ 158) e mantém vínculo empregatício com remuneração de R\$ 1.115,00 (R\$ 159-166). Caso mantida a r. sentença, pugna pela incidência da correção monetária e dos juros moratórios segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 123620553), manifesta-se pelo desprovemento da apelação, mas com a fixação do termo inicial do benefício pleiteado para março de 2019, término do vínculo empregatício do marido da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Como superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1/DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1/DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel. 4.363-Agr. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel. 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel. 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel. 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel. 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel. 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel. 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel. 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel. 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que *"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n° 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3°, da Lei n. 8.742/93"*, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3°, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS SÚMULAS DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N° 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei n° 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição n° 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei n° 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn n° 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei n° 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI n° 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI n° 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgador restou assim ementado:

"**ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAl; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI Nº 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI Nº 8.742/93, ALTERADO PELA LEI Nº 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei nº 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp nº 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017). Ainda nesse sentido: REsp nº 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 90337843) e do Termo de Curatela Provisória de fls. 50, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Esquizofrenia com comprometimento da capacidade de interação social, do pensamento e expressão. Tal mal é progressivo e sem possibilidade de reversão.

O estudo social (ID 90337843) dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 123620553): "O estudo social (fl. 151 – ID 90337843), realizado em maio de 2018, informou que a Autora vivia com seu marido, ROBERTO MENINO DE SOUZA, de 65 anos, em imóvel de quatro cômodos. A assistente social indicou que a renda do grupo familiar é de um salário-mínimo. A Autora é dependente do marido em todos os aspectos, seja para ministrar a medicação, realizar os afazeres da casa e preparo das refeições, cuidar do sítio em que residem há 23 anos. Há uma faxineira (um dia por semana) para auxiliar no trabalho doméstico. Contudo, conforme CNIS acostado aos autos pelo INSS, constata-se que o marido da Autora recebe aposentadoria por idade rural (fl. 185 – ID 90337843), além de remuneração decorrente de vínculo empregatício (fls. 186/193 do mesmo ID). De acordo com CNIS que ora se junta aos autos, tal emprego perdurou até fevereiro de 2019, com rendimentos de R\$ 1.115,00 mensais. Para os postulantes ao benefício assistencial, não se deve computar, no cálculo da renda familiar, o valor de um salário-mínimo recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade, independentemente de ser benefício assistencial ou previdenciário, por força do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). 2 O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 580.963/PR (rel. Min. Gilmar Mendes, 18/04/2013), declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, desse dispositivo, que continua em vigor. Com a exclusão do valor de um salário-mínimo da aposentadoria do marido, resta demonstrada a insuficiência de recursos a prover as necessidades básicas da Autora, seguramente a partir de março de 2019, término do vínculo empregatício de seu marido."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2º T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

No entanto, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data a partir de 01.03.2019, momento em que restaram atendidos todos os requisitos autorizadores da concessão do benefício assistencial, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal, em seu Parecer.

Às fls. 77, o INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora, com DIB em 17.04.2015, conforme determinado na r. sentença.

Assim, devem ser compensados, em sede de liquidação de sentença, os valores já auferidos pela parte autora a título de tutela antecipada deferida nestes autos.

Esclareça-se que é indevida a restituição dos valores recebidos de boa fé pela parte autora, a título de benefício assistencial, relativo ao período entre 17.04.2015 e 02/2019, em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

No mesmo sentido: STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008; STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015.

Confira-se ainda precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. NULIDADE DA CITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 282, § 2º DO CPC. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Dispõe o Art. 282, § 2º do CPC, que: "Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

2. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

3. Em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do Parágrafo único, do Art. 34, do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar também o benefício de valor mínimo recebido por deficiente ou outro idoso.

4. Conjunto probatório demonstra que o réu preenchia os requisitos legais para usufruir do benefício assistencial, não havendo falar-se em má-fé do beneficiário, restando, por conseguinte, indevida a cobrança dos valores recebidos a esse título no período de 16/01/2008 a 30/09/2014, referente ao NB 88/526.088.578-0.

5. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

6. Honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 4º, III, do Art. 85, do CPC.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245640 - 0003411-06.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2017)

No mesmo sentido: AC 2008.03.99.048078-9, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 20/05/2009; AI 2008.03.00.031080-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal Castro Guerra j. 04/11/2008, DJF3 DATA:19/11/2008.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, acolhendo o Parecer do Ministério Público Federal, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607681-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILZA BISPO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALEXANDRE TARDELLI - SP82023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ILZA BISPO DOS SANTOS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, em razão da perda de objeto, visto que a autarquia concedeu administrativamente a prorrogação do benefício de auxílio doença ao autor, com o pagamento retroativo. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, § 2º, do CPC.

Apela o INSS requerendo a isenção ao pagamento dos honorários advocatícios alegando que o benefício ao autor foi concedido administrativamente um mês antes do ajuizamento da presente ação. Alega falta de interesse de agir, visto que na data da propositura da ação o autor já havia recebido a prorrogação do benefício. Aduz, por fim, que nada é devido aos advogados, visto que não há atrasados a serem pagos.

Com contrarrazões (ID 58684715), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à aplicação dos honorários advocatícios.

Com efeito, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, correta a r. sentença que condenou o INSS aos honorários na espécie.

In casu, consoante se observa dos autos (ID 58684680) o autor apresentou em 06.11.2018 pedido de prorrogação do benefício, que restou indeferido, confirmando-se que o pagamento se daria até 26.11.2018.

A presente ação foi ajuizada em 06.12.2018, havendo contestação do INSS (ID 58684686) requerendo a improcedência da ação.

Verifica-se que, somente em 24.01.2019 (ID 58684700), a autarquia comunicou sua decisão administrativa restabelecendo o benefício ao autor.

Destarte, resta configurado o interesse de agir do autor.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUEM DEU CAUSA AO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se todas as questões atinentes à solução do litígio foram efetivamente decididas, não constando do acórdão eiva de omissão, mas decisão adversa à pretendida pela parte.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (AgRg no AREsp n. 337.944/RS, Rel. o Ministro Marga Tessler, 4ª Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 10/4/2015).

3. Havendo o Tribunal local reconhecido que a extinção do processo se deu por conduta imputada ao agravante a partir dos elementos fático-probatórios dos autos, inviável se afigura a sua revisão na via do recurso especial. Aplicação da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 844.752/MG, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016)

Assim, não verifico argumentos suficientes para a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075830-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA FERREIRA CESTARIOLLI

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIA ROSA FERREIRA CESTARIOLLI objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (06.06.2017), inclusive abono anual. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez e, considerando a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 870947, o índice aplicado será o IPCA-E, incidente a partir do vencimento de cada parcela e os juros de mora deverão observar os índices de remuneração da caderneta de poupança, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a publicação da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos. Requer, ainda, a aplicação da TR como índice de correção monetária e redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões (ID 97804829), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido desde a data da cessação do auxílio-doença (06.06.2017). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício, aos índices de correção monetária aplicados e aos honorários advocatícios.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do laudo pericial (ID 97804810) que a autora apresenta Tendinopatia de Supra - espinhal de Ombros Direito e Esquerdo, Epicondilite Bilateral em Cotovelos e Protusão Discal em Coluna Lombar. Atesta o perito médico que a incapacidade da autora para o trabalho é total e permanente e teve início em fevereiro de 2013.

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença (06.06.2017).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo lícito o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar fixado na r. sentença, posto que de acordo com os termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC/15.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006328-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA VENANCIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A, CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por FRANCISCA VENANCIO DOS SANTOS objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença converteu a tutela anteriormente deferida para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício a partir de 14.06.2017. Determinou que a correção monetária incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Colendo Conselho da Justiça Federal e os juros moratórios serão fixados à base 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora apresenta incapacidade temporária, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09, bem como para redução da verba honorária.

Com contrarrazões (ID 89944235), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente a existência de incapacidade laborativa da autora, aos índices de correção monetária e juros aplicados, bem como à verba honorária.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 89944137) atesta que a autora é portadora de Artralgia em Joelho Direito (Condromalácia). Conclui que sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade da sua reabilitação, pois não há como exigir que a autora, hoje com 54 anos de idade, afastada em gozo de auxílio-doença por mais de 2 anos, retorne às suas atividades ou encontre uma atividade diferente daquele que sempre trabalhou – auxiliar de limpeza - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Conforme se observa, o próprio laudo pericial atesta que houve evolução desfavorável para os males que acometem a autora. Em resposta aos quesitos formulados, afirma, ainda, que o grau de comprometimento da incapacidade da autora para a vida laborativa é grave.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Conforme bem elucidado na r. sentença: "Pelos laudos particulares apresentados e extrato do CNIS, nota-se que teve afastamentos médicos desde 2013 e mesmo em tratamento ao longo dos anos não obteve restabelecimento satisfatório, como se depreende dos laudos particulares de ID's Num. 2809281, Num. 2810870 e Num. 2810894 os quais indicam o quadro artropatia degenerativa, não possuindo condições de retorno ao trabalho devido à limitação de deambular e genuflexão. Em vista da natureza das moléstias que acometem a segurada, não é de se crer que ele pudesse voltar a desempenhar as atividades que exercia (auxiliar de limpeza e auxiliar de serviços gerais)."

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, determino a redução para o percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, vu., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para reduzir a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002483-63.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CINARA MARIA TOPPAN DOS SANTOS MATTOS - SP213350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por LUIZ ANTONIO FERREIRA DA SILVA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 01.01.2018. Determinou que as prestações vencidas deverão ser pagas de um só vez desde a data de início do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação (de forma globalizada quanto às parcelas anteriores a tal ato processual e, após, mês a mês), de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267, de 10 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal, em razão da inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ADI 4357/DF), em que ficou afastada a aplicação dos “índices oficiais de remuneração básica” da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Os juros incidirão em conformidade com os índices aplicáveis à caderneta de poupança e a correção monetária, a partir de setembro de 2006, pelo INPC/IBGE, em conformidade com a Lei nº 10.741/2003, MP nº 316/2006 e Lei nº 11.430/2006. Honorários advocatícios a cargo do réu, serão fixados em liquidação de sentença. Isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença no tocante à aplicação da correção monetária e juros de mora. Aduz que deve ser delimitada a aplicação, sobre as prestações vencidas do benefício, do índice de correção monetária, além dos juros de mora, pelos mesmos critérios de correção das cadernetas de poupança, nos exatos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/09, nos termos da recente decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, do E. STF (DJ nº 204, do dia 26/09/2018), nos autos do RE nº 870.947/SE, concedendo, em caráter excepcional, efeito suspensivo aos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Pública.

Com contrarrazões (ID 74963078), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004298-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA VIEIRA DA SILVA PELI
Advogado do(a) APELADO: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MARIA LUCIA VIEIRA DA SILVA PELI objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento, à parte autora, do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data 11/09/2010, momento em que já estava acometida das doenças incapacitantes, conforme se depreende do laudo pericial de ID Num 14316179, observada a prescrição quinquenal. Estabeleceu que os juros moratórios são fixados à base 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação. Do mesmo modo, estabeleceu que a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Colegiado Conselho da Justiça Federal. Determinou que os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos. O INSS se encontra legalmente isento do pagamento de custas. Presentes os requisitos do art. 311, do Código de Processo Civil, concedeu a tutela de evidência, para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, oficiando-se ao INSS.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência do requisito “incapacidade total” da autora, uma vez que o laudo pericial foi categórico em afirmar que a incapacidade é parcial e permanente, podendo a autora desenvolver atividades laborativas. Ressalta que a autora conta atualmente com 56 anos de idade e possui o ensino superior incompleto. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Conclui que a fixação de condenação em honorários advocatícios acima do mínimo deve ser fundamentada, sob pena de nulidade, sendo que no presente caso inexistente qualquer justificativa para a fixação acima do mínimo, além do que deve ser observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

Com contrarrazões (ID 107422614), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à moléstia incapacitante, verifica-se que o perito médico deixa claro a impossibilidade de reabilitação da autora. Conclui que a autora apresentou um episódio de acidente vascular encefálico e isquêmico em 11.09.2010, que evoluiu com seqüela neurológica que resultou em uso de bengala e consequente processo inflamatório do ombro esquerdo, sendo que apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente (ID 107422599).

Desse modo, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “Em relação à incapacidade, o laudo pericial de ID Num. 14316179 - Pág. 1/20 constatou incapacidade laborativa parcial e permanente, apesar de relatar que a autora sofreu acidente vascular encefálico hemorrágico e isquêmico. Além disso, diagnosticada com aneurisma cerebral, apresentando seqüela neurológica, com constatação de claudicação à deambulação necessitando de auxílio (bengala) e do uso de órtese do pé e tornozelo direitos. Em consequência dessas doenças, a autora desenvolveu processo inflamatório do ombro esquerdo devido à carga imposta pelo uso da bengala. Entretanto, trata-se de pessoa com 56 anos de idade no instante da prolação da sentença. A invalidez é fenômeno que deve ser analisado à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. No caso em apreço, levando em consideração a idade, o nível social e cultural da parte autora, não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com estas condições. Assim, dissentindo em parte da conclusão do laudo, ao qual, segundo remansosa jurisprudência, o juízo não se encontra adstrito, entendo que a incapacidade é total – já que há aqui juízo de valor que independe apenas do conhecimento técnico da medicina, mas da consideração de todos os elementos que foram antes mencionados, e que se encontram mais apropriados na lógica cognitiva do Juiz, que tem, nos autos, todos os elementos para inferir pela inviabilidade de o segurado retornar ao mercado de trabalho. Pelos laudos particulares apresentados, nota-se que se submeteu a tratamentos ao longo dos anos sem obter restabelecimento satisfatório, como se depende dos laudos particulares de ID Num. 5343417 - Pág. 2 e 19, Num. 5343427 - Pág. 1/5, os quais diagnosticam a parte autora com seqüela irreversível, revelando falta de equilíbrio, coordenação motora e força muscular. Além disso, a autora encontra-se embolizada com quadro sequelar, acarretando ansiedade e depressão em virtude da incapacidade, bem como concluem não apresentar condições médicas para atividade laborativa em decorrência de dificuldade na escrita e déficit cognitivo. Em vista da natureza das moléstias que acometem a segurada, não é de se crer que ele pudesse voltar a desempenhar as atividades que exercia (assistente administrativa).”

Assim sendo, verifica-se que, embora o perito tenha afirmado que a autora se encontra apta, ainda que com possibilidade de maior esforço para a realização de atividades administrativas como as que já exerceu, inclusive incluída em cota de portadores de necessidades especiais, do conjunto probatório é possível se concluir que a autora não tem condições de exercer atividades remuneradas e que lhe garantam a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexa causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Agravo regimental improvido.”

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CFRB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904424-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALMIR GUARNIERI
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA FERREIRA DAROSA - SP311936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo do autor ALMIR GUARNIERI em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença confirmou a tutela anteriormente concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (09.01.2018). Determinou que as parcelas em atraso deveriam ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 e de correção monetária desde a data que deveriam ser pagas, aplicando-se o IPCA-E, eis que houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, no que tange a correção monetária no RE 870.947. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC e da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor perdeu a qualidade de segurado e reingressou no RGPS já incapacitado para o trabalho, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou, ainda, da citação, bem como a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária do cálculo de liquidação a partir de 29.06.2009.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo seja fixado o termo inicial do benefício na data da cessação indevida do último auxílio-doença (04.12.2013) visto que restou constatada sua incapacidade desde 2006.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 83218752 e 83218759), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos interpostos e passo aos seus exames.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício e à correção monetária aplicada.

O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do laudo pericial (ID 83218721) que o autor apresenta esquizofrenia, o que o impede de exercer seu trabalho de motorista de caminhão. Conforme se depreende dos autos, por conta desta moléstia, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença pelo período de 01.06.2007 a 04.12.2013.

Esclarece-se que, conforme documento ID 83218646 - fls. 9 – o INSS indeferiu o benefício do autor, solicitado em 12.11.2014, ao fundamento da perda da qualidade de segurado, o que não se observa, visto que o mesmo se encontrava dentro do período de graça nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, conforme informa o perito judicial, os indeferimentos de prorrogação do benefício de auxílio-doença se deram apenas por questões administrativas, não se verificando a melhora do quadro clínico. Afirma o perito médico: “Pode ser verificado que o INSS reconhece sua incapacidade a partir de 2014 pois tem os pedidos indeferidos por motivos administrativos (perda de qualidade de segurado)- Vide Fls. 95. Portanto o médico do Autor declara início da doença e da incapacidade desde 2006. O INSS reconhece incapacidade somente a partir de 2014.”

Assim, consoante todo o conjunto probatório, observa-se que a moléstia do autor é a mesma que autorizou a concessão do benefício anteriormente, e ainda não teve cura devendo o benefício de aposentadoria por invalidez ser concedido desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, que se deu em 04.12.2013, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação indevida do auxílio-doença (04.12.2013).

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800486-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARLI AUGUSTA WULK CAJADO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por MARLI AUGUSTA WULK CAJADO, em face do INSS, na qual postula o recebimento de **pensão por morte** do Sr. Nelson Siqueira, na condição de **companheira** do falecido.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença **julgou improcedente** o pedido.

Apela a autora requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício previdenciário **pensão por morte** está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis* :

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à condição de dependente em relação ao *de cujus* , o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 anos comprovarem relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

In casu , a **ocorrência do evento morte** , em **13/01/2011** , encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A **condição de segurado** também restou comprovada pelo extrato do CNIS, que destaca o recebimento de benefício previdenciário pelo falecido até o óbito.

No tocante à **condição de dependente** , alega que conviveu como falecido em união estável até o óbito.

Para comprovar suas alegações junto aos autos cópia da certidão de nascimento de filha em comum do casal: Ana Paula Siqueira, nascida aos 04/01/1980; fotografia antiga do que parece ser o batizado da filha; e sentença de reconhecimento de união estável.

A **sentença** exarada no Juízo de Família, de natureza declaratória, não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, devendo ser analisada com base nos outros elementos de prova existentes.

A união estável, segundo a lei, exige convivência pública, continuidade e razoável duração da relação, além do desejo de constituição de família pelo casal.

No caso *sub judice* , da análise dos documentos apresentados, não se infere a união estável, duradoura até o óbito - como sustentado na inicial.

Em suma: a parte autora não apresentou qualquer documento contemporâneo ao óbito que pudesse atestar a existência da aludida união estável, nem nesta ação e nem na ação que tramitou na vara de família.

A certidão de óbito não faz qualquer referência a autora e traz endereço diverso do mencionado na inicial.

Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. SEM DOCUMENTOS. TUTELA CESSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez.

3. Com relação à condição de dependente, não restou comprovada, não há nos autos documentação que comprove a dependência econômica entre eles.

4. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado..

5. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5062008-49.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência econômica deve ser comprovada: os pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (Redação dada pela Lei nº 9.032/95).

2. Em relação a qualidade de segurado restou comprovado nos autos que na data do falecimento, o de cujus era aposentado e vinculado ao regime previdenciário (fl. 11).

3. Não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos aos autos não autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

4. As únicas provas existentes são as fotografias juntadas aos autos (fls. 13/21) e o registro nº 61.80305309-2 em nome da Autora, referente ao cadastro no SESC - Serviço Social do comércio (fls. 22/24), documentos que, também, não se mostram suficientes para se acolher a tese da união estável.

5. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu ex-esposo desde 31.08.88 (fl. 08), o que permite concluir que a sua dependência econômica em relação ao de cujus não é evidente e demandaria a produção de provas que levariam a concessão da pensão mais vantajosa para a Autora.

6. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1098384 - 0010123-04.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2006, DJU DATA: 21/09/2006 PÁGINA: 499)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.
2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.
3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.
4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adulterino e não união estável.
5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006616-93.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA KOHN
Advogado do(a) APELADO: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 497, inciso I, do Código de Processo Civil para condenar o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade à autora, sendo que deverá o órgão previdenciário observar o regime jurídico do artigo 71-A, § 1º, da Lei n. 8213/91, pagamento o benefício diretamente à autora. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, eis que presentes os pressupostos do artigo 300 do NCP, para que o INSS proceda à implantação do benefício em 20 (vinte) dias. A verossimilhança das alegações extrai-se dos fundamentos desta sentença e o risco de dano irreparável é inerente ao benefício que tem caráter alimentar. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo como inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 496, §30, CPC).

Em razões recursais, o INSS requer, preliminar, que tendo em vista que o objeto do presente recurso se restringe à mera fixação de critério de correção monetária e dos juros de mora, requer a intimação da recorrida acerca da proposta de acordo. No mérito, aduz que em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece plenamente válida a utilização da TR + 0,5% ao mês. Afirma que só houve declaração de inconstitucionalidade da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/197, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, ao reproduzir as regras da EC n. 62/109 (que tratam do regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório/RPV), na hipótese de débitos fazendários inscritos em precatório/RPV. Requer o provimento do presente apelo, "para determinar que a correção monetária e os juros moratórios deverão ser fixados de acordo com a nova redação conferida ao art. 14 da Lei 9.494/197".

Em contrarrazões, a parte autora informa não ter interesse na proposta de acordo, bem como requer a manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar da celebração de acordo, tendo em vista que a parte autora se manifestou, em contrarrazões, não ter interesse na proposta do referido acordo (ID 102332372 – pág.3).

Cinge-se a controvérsia apenas quanto a fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com efeito, a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de

1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei

11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Destarte, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841826-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: TEREZINHA ELENICE CHERUBIM PEDREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N, JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA ELENICE CHERUBIM PEDREIRA, em face da r. sentença proferida nos autos de execução por ela interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em vista do trânsito em julgado da sentença que lhe concedeu o benefício previdenciário de auxílio-doença desde 31.10.2015.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, homologando o cálculo apresentado pela autarquia. Condenou, ainda, o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), corrigidos pelo INPC incidentes desde a data desta decisão, ficando suspensa a exigibilidade, caso concedido os benefícios da justiça gratuita.

Alega a autora exequente que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que a Apelante exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade. Alega não ter havido voluntariedade em retornar ao trabalho, mas sim necessidade, obrigatoriedade e demissão, pois não conseguia desempenhar sua atividade a contento.

Pleiteia a reforma parcial da decisão para que, além do benefício previdenciário concedido, faça jus também ao recebimento dos valores retroativos, ou seja, desde sua negativa na seara administrativa (DER) até a data da implantação do benefício (DIP), sem qualquer descontos nesses valores retroativos quando teve contribuições por estar registrada, obrigada a trabalhar por estado de necessidade. Requer, ainda, a fixação de sucumbência em sede recursal, como determina o art. 85, §§ 11 e 12 do CPC.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (ID 77962653) e os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia quanto ao abatimento do período em que a autora esteve empregada, recebendo salário, dos valores a serem recebidos a título de benefício previdenciário por incapacidade.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.235.513/AL, processados nos termos do artigo 543-C, do CPC, pacificou o entendimento no sentido de que, nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

Confira-se o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS/UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86% razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: “Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se “deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 27.06.2012, DJe 20.08.2012)

In casu, a r. decisão acolheu os cálculos do INSS, quais descontaram do montante devido, o período de trabalho da autora com registro em CTPS.

Verifica-se que, embora haja recolhimentos de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade, a autarquia, apesar de conhecer tal questão, não debateu no processo de conhecimento.

Dessa forma, conforme a decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia acima mencionada, não há como efetuar a compensação pretendida pelo INSS, eis que mesmo tendo conhecimento do exercício de atividade laborativa pela parte autora, deixou de requisitar, no processo de conhecimento, a compensação ora pretendida.

Ressalte-se que a determinação de suspensão do trâmite dos processos envolvendo a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade com período concomitante de trabalho determinada nos Recursos Especiais nºs. 1.788.700/SP e 1.786.590/SP, admitidos como representativo de controvérsia não se aplica aos fatos já transitados em julgado.

Por fim, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. *In verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerada o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

2. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

3. A decisão agravada está devidamente fundamentada, no sentido de que o título executivo judicial não determinou referidos descontos. o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispõe a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

4. Agravo de instrumento não provido.”

(AI 5008714-09.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 08.05.2019, DJF3 Judicial 13.05.2019)

Desta forma, merece acolhida a insurgência da autora.

Determino a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da presente execução, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar a especialidade dos períodos aqueles trabalhados de 01/11/1987 a 11/03/1988, 02/05/1988 a 12/12/1988, 14/02/1989 a 26/10/1989, 18/12/1989 a 05/02/1990 e de 31/07/2003 a 01/09/2005. Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, observada a justiça gratuita.

Apeleção da autora, para que os períodos de 27/02/1987 a 31/10/1987 e de 05/03/1997 a 30/07/2007 sejam considerados especiais com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíza especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíza especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíza nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos controversos.

De 27/02/1987 a 31/10/1987.

- Verifica-se pelas cópias da CTPS que em todos estes períodos a parte autora laborou na empresa Filizola S/A na função de ajudante de produção. A referida atividade não encontra previsão na Legislação Previdenciária, não sendo possível o enquadramento da atividade por categoria profissional, ou presumir a exposição a agentes nocivos em razão da atividade exercida.

Com efeito, não há nos autos documentação hábil relativa à alegada atividade nocente, de modo que mantenho a r. sentença neste sentido.

A atividade no interstício não é nocente.

De 05/03/1997 a 30/07/2007.

Primeiramente verifico que o período de 31/07/2003 a 01/09/2005 já foi reconhecido como especial pela r. sentença, portanto, reputo-o incontroverso.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades no período de 05/03/1997 a 30/07/2003 na empresa Godyear do Brasil, exposta aos agentes agressivos químicos hexano, tricloroetano, metil etil cetona, isopropanol, etanol, benzeno, metil isobutil cetona, tolueno e xileno, de forma contínua e não intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto ao período de 02/09/2005 a 30/07/2007, não há nos autos documentos hábeis que atestem a insalubridade da atividade exercida pelo autor.

A atividade não é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecido de 05/03/1997 a 30/07/2003, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo (02.10.2013), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 11.05.2011, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu, observada a prescrição quinquenal.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autoria tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016273-92.2018.4.03.6183

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

APELANTE: AUGUSTO SOARES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SOUZA - SP294291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO SOARES DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE SOUZA - SP294291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais e sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, em relação ao período de 03.06.1996 a 31.12.2003, diante da falta de interesse de agir do autor, eis que já declarado como atividade especial pelo ente autárquico em sede administrativa. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 15.06.1983 a 23.03.1991 e de 01.01.2004 a 12.08.2012, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 20.08.2015, porém, com pagamento dos atrasados somente a partir da data da citação, 30.03.2019. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Consectários explicitados. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, pugnano tão-somente pelo pagamento dos valores atrasados deste a data do requerimento administrativo.

Inconformado, também recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte cinge-se ao reconhecimento de períodos de atividade especial exercida pelo autor e sujeitos a conversão em tempo de serviço, a fim de que o segurado obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange a atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que o período de 03.06.1996 a 31.12.2003, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o reputo-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, PPP's e Laudo Técnico Pericial, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 15.06.1983 a 23.03.1991, junto à empresa *Sile S Plásticos Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 92,2 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 01.01.2004 a 12.08.2012, junto à empresa *Lamiplástica Filmes Especiais Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 92,2 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou demonstrado nos autos.

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial reconhecido administrativamente pelo INSS (03.06.1996 a 31.12.2003), somado aos interstícios de atividade especial declarados em juízo (15.06.1983 a 23.03.1991 e de 01.01.2004 a 12.08.2012), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20.08.2015, o requerente, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos explicitados na r. sentença.

Nesse contexto, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 20.08.2015, ocasião em que a autarquia previdenciária foi cientificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários à concessão da benesse, tomada definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Consigno, por oportuno, que assiste razão ao demandante quanto ao necessário pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, haja vista a não incidência, *in casu*, da prescrição quinquenal estabelecida pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Já no tocante aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação recursal específica veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Diante disso, em face do parcial provimento do apelo interposto pelo INSS, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Por fim, faz-se necessário salientar que a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau ter fixado a verba honorária com base em percentual do valor atualizado da causa, não houve impugnação recursal das partes nesse sentido, razão pela qual entendo que operou-se a preclusão sobre a matéria.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para determinar o pagamento das parcelas vencidas do benefício desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 20.08.2015 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042751-02.2013.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LUCIO FRANCISCO
 Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento do labor especial do demandante de 26/06/1975 a 31/10/1975, 10/01/1978 a 31/01/1978, 02/05/1981 a 12/10/1981 e 29/04/1995 a 22/11/1998, e a revisão do benefício previdenciário, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo de juros de mora e correção monetária.

Recurso de apelação do INSS pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a sentença determinou a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 26/06/1975 a 31/10/1975, 10/01/1978 a 31/01/1978, 02/05/1981 a 12/10/1981 e 29/04/1995 a 22/11/1998, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário e elaborado laudo técnico que comprovaram que nos períodos de:

- 26/06/1975 a 31/10/1975 e 10/01/1978 a 31/01/1978, sob os ofícios de motorista de caminhão e tratorista, devem ser considerados especiais, tendo em vista a previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão.

- 02/05/1981 a 12/10/1981 e 29/04/1995 a 22/11/1998 - exposto de modo habitual e permanente a fumaças metálicas, considerado nocivo à saúde, nos termos legais. A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumaças de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Frise-se que nas hipóteses em que a parte autora não dispôs de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso como o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar: reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)" (STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Assim, os lapsos acima devem ser reconhecidos como especiais.

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001338-24.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO OLIVEIRA FILHO
APELADO: ANTONIO OLIVEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 14.05.1979 a 26.07.1979, 01.10.1979 a 14.04.1981 e de 24.08.1981 a 15.10.1991, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data da citação, qual seja, 13.03.2013. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido e a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Apelou também a parte autora, aduzindo, em preliminar, a nulidade da r. sentença em virtude do cerceamento de defesa acarretado pelo indeferimento do pedido de complementação da prova técnica pericial. No mérito, asseve o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a preliminar de nulidade aventada pela parte autora não merece acolhimento.

Isso porque, a despeito do alegado pelo requerente em suas razões recursais, o indeferimento do pedido de complementação da perícia técnica judicial não acarretou o alegado cerceamento de defesa.

Com efeito, insta salientar o entendimento deste Relator acerca da possibilidade de realização de perícia técnica indireta, quando o segurado não dispuser de documentos técnicos aptos a revelar as condições laborais por ele vivenciadas à época da prestação do serviço e somente for possível fazê-lo através de vistoria a ser realizada em estabelecimento paradigmático, isso com o intuito de não penalizar o segurado pelo não cumprimento de dever legal do empregador.

Aliás, tal entendimento foi adotado por este Relator para anular a r. sentença anteriormente proferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a fim de viabilizar a produção de perícia técnica nas empresas em que o demandante havia prestado serviços, considerando para tanto as incongruências observadas nos PPP fornecidos por alguns dos ex-empregadores.

Todavia, no presente momento, pretende a parte autora a complementação da referida perícia técnica elaborada por *expert* nomeado pelo d. Juízo *a quo*, a fim de aferir as condições laborais por ele vivenciadas em período laborado sob o ofício de "motorista autônomo", com o correspondente recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual".

Nesse sentido, em que pese a argumentação expendida pelo autor, verifico que por ocasião da audiência de instrução realizada para oitiva das testemunhas por ele arroladas, apurou-se a impossibilidade fática de realização da perícia técnica nos veículos efetivamente utilizados pelo requerente no período de 1999 a 2012 e tampouco se mostrou viável a elaboração de perícia técnica indireta em caminhões tomados como paradigmáticos, pois conforme bem explicitado pelo d. Juízo oficiante, o fato da atividade profissional ser exercida de forma pessoal e autônoma inviabilizaria aferir a real similaridade das condições de uso e manutenção dos veículos.

Consigno, por fim, que o entendimento em questão constou expressamente certificado na ata de audiência de instrução, sem que o requerente apresentasse qualquer impugnação expressa no momento oportuno.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte cinge-se a possibilidade de enquadramento de períodos de atividade especial exercida pelo autor, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lein.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia da CTPS, Formulários DSS-8030, Laudos Técnicos Periciais, PPP's, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução processual, contudo, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, entendo que o referido acervo probatório não permite o enquadramento da integralidade dos períodos vindicados, senão vejamos:

Em relação ao período de 14.05.1979 a 26.07.1979, laborado pelo autor junto à empresa TRW Automotive Ltda, na função de "ajudante de produção", mostrou-se acertado o enquadramento de atividade especial, eis que os documentos técnicos colacionados aos autos demonstraram sua exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 87,2 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Da mesma forma, em relação aos períodos de 01.10.1979 a 14.04.1981 (*Dana Indústria Ltda.*) e de 24.08.1981 a 15.10.1991 (*Brastemp Multibrás*), laborados pelo autor, respectivamente, sob os ofícios de “ajudante” e “inspetor de qualidade – estamparia”, há de ser mantido o reconhecimento de atividade especial, visto que o Laudo Técnico Pericial elaborado no curso da instrução processual certifica a exposição do requerente ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 85 dB(A) até 91 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação ao período de 01.01.1999 a 09.08.2012, em que o demandante exerceu o ofício de “motorista autônomo”, mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de “contribuinte individual”, tendo em vista a inexistência de qualquer prova técnica apta a demonstrar as reais condições laborais vivenciadas à época da prestação do serviço, circunstância que inviabiliza o reconhecimento de atividade especial, o que seria de rigor em face da vedação legal de enquadramento de atividade especial com fundamento exclusivo na categoria profissional após o advento da Lei n.º 9.032/95.

E nem se alegue a caracterização de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de complementação do laudo técnico pericial elaborado no curso da instrução processual, pois conforme já explicitado no presente *decisum*, restou suficientemente justificada pelo d. Juízo de Primeiro Grau a inviabilidade da realização da prova.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, “caput”, da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, *in casu*, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (25.10.1993 a 22.01.1997), a ser acrescido aos interstícios de atividade especial declarados em juízo (14.05.1979 a 26.07.1979, 01.10.1979 a 14.04.1981 e de 24.08.1981 a 15.10.1991), resta evidenciado que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 25.02.2013, a parte autora ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente sob condições especiais para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua exordial.

Todavia, considerando a veiculação do pedido subsidiário de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a análise dos requisitos legais.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Com efeito, computando-se os períodos de atividade especial acima explicitados e sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos de labor (CTPS e CNIS), observo que até a data da citação, qual seja, 13.03.2013, o demandante, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Nesse contexto, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data da citação, qual seja, 13.03.2013, considerando para tanto a possibilidade de reafirmação da DER, a fim de computar período de recolhimento de contribuição previdenciária realizado após a veiculação do requerimento administrativo, tornada definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Por outro lado, em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação recursal específica veiculada pelo ente autárquico, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão geral no RE n.º 870.947.

Mantenho, ainda, os termos da r. sentença quanto à caracterização da sucumbência recíproca entre as partes.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-80.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO DE PAULA MOTTA
Advogado do(a) APELADO: ANA CECILIA VASCONCELLOS ANTUNES DE SOUSA - SP355476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade especial, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/176392386-7, com DIB aos 15.06.2016), em aposentadoria especial, mais vantajosa ao demandante.

Recolhidas as custas processuais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 15.06.2016, como atividade especial exercida pelo autor, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.392.386-7), em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 15.06.2016. Consectários explicitados. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido e a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Requer, ainda, a exclusão do período em que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença do cômputo de atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorre no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição originário em aposentadoria especial, a qual seria mais vantajosa ao segurado.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retina as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma proporcional (NB 42/176.392.386-7), desde 15.06.2016, conforme se depreende da carta de concessão colacionada aos autos.

Contudo, alega que mediante o reconhecimento do período de atividade especial reclamado no presente feito, faria jus a conversão do referido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a qual seria mais vantajosa.

Frise-se que o período de 01.09.1986 a 05.03.1997, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS como atividade especial exercida pelo demandante, com o que reputo-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, Laudo Técnico Pericial e PPP, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 06.03.1997 a 15.06.2016, junto à empresa *Petróleo Brasileiro – Petrobras S/A*, exposto a substâncias químicas, tais como, benzeno, dentre outras derivadas do hidrocarboneto aromático, o que enseja o enquadramento do período como especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como atividade especial exercida pelo demandante.

Melhor sorte não assiste ao ente autárquico quanto ao pedido de exclusão do período em que o demandante esteve no gozo de auxílio-doença previdenciário do cômputo de atividade especial, visto que tal interstício, a saber, de 26.08.2016 a 08.12.2016, ocorreu após o requerimento administrativo originário veiculado aos 15.06.2016 e, portanto, não foi acrescido ao cômputo de labor especial exercido pelo segurado.

Além disso, infere-se dos documentos colacionados aos autos, que por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.392.386-7), houve a compensação do valor previamente recebido pelo autor a título de auxílio-doença, de modo que a pretensão autárquica mostra-se totalmente descabida.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (01.09.1986 a 05.03.1997), somado ao período declarado em juízo (06.03.1997 a 15.06.2016), observo que até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 15.06.2016, o segurado já havia atingido tempo de serviço suficiente em condições especiais para viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como o que mostrou-se acertada a procedência de sua pretensão revisional.

O termo inicial da revisão deverá ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 15.06.2016, ocasião em que a autarquia federal foi certificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma ora reconhecida.

Em contrapartida, considerando a irrisignação recursal expressa do INSS em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Por derradeiro, considerando o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073980-62.2019.4.03.9999

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

APELANTE: DELMARIO BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural, exercido sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora aduzindo, em suma, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor rural e à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E.C. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de sua CTPS, com diversos vínculos urbanos e rurais; certificado de dispensa de incorporação e certidão de casamento constando sua profissão a de motorista.

Alega a parte autora que trabalhou na atividade rural, sem vínculo em CTPS, de maneira informal nos períodos entre vínculos, para auxiliar no próprio sustento e nos sustento da família, ou seja, em regime de economia familiar.

Pois bem. Em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar os documentos acostados, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica, visto que nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família.

Ainda, cumpre ressaltar que, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, para comprovação do alegado tempo de serviço rural posterior a 1991, a parte autora acostou aos autos somente a documentação supra mencionada, não juntando quaisquer documentos que comprovem recolhimento das referidas contribuições previdenciárias.

E neste cenário, tenho para mim que não há período passível de reconhecimento, haja vista que, muito embora os depoimentos das testemunhas pudessem afirmar a atividade rural do autor, não há prova material indiciária do labor rural em regime de economia familiar, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias do período.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046583-14.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDICARLOS BATISTA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o tempo de serviço descrito na inicial, declará-lo como de natureza especial e, em consequência, condenou o instituto réu a conceder ao autor a aposentadoria especial, com início na data do requerimento administrativo, mais abono anual, trazendo-se os valores em atraso de uma só vez. Correção monetária fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), até 30/06/2009 e a partir de 1º de julho de 2009 uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o instituto vencido em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns, dada a falta de especialidade. Subsidiariamente requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada na Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no curso do processo.

De 17/06/1982 a 30/10/1982, 01/11/1982 a 09/04/1983, 11/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 31/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 30/11/1985, 01/12/1985 a 10/05/1986, 12/05/1986 a 07/12/1986, 01/05/1987 a 31/10/1987 e de 01/11/1987 a 02/02/1988.

Verifico que nestes períodos a parte autora dedicou-se às lides rurais devidamente registrada, conforme as cópias da CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no decorrer do processo.

Esteve vinculada à empresa Pedra Agroindustrial S/A.

O laudo técnico elaborado no curso do processo atesta que sua atividade consistia, resumidamente, em serviços de plantio, corte e carpa de cana.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

"(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014. (grifos de minha autoria)

Necessário esclarecer que a atividade rural desenvolvida pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, nos períodos mencionados por enquadramento da atividade profissional exercida.

De 02/02/1987 a 18/05/1987.

A CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no decorrer do processo atestam que a parte autora exerceu suas atividades, na empresa IPC Indústria de Pré Moldados de Concreto Ltda., sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade de 95,9 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 22/03/1988 a 06/10/1990.

A CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no decorrer do processo atestam que a parte autora exerceu suas atividades como "cobrador" na empresa Viação São Bento.

Há previsão da atividade profissional exercida nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente. Logo, não remanesce controvérsia sobre a especialidade do período de trabalho até a edição da Lei nº 9.032/95.

A atividade é nocente.

De 14/05/1991 a 13/11/1991.

A CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no decorrer do processo atestam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Irmãos Biagi S/A Açúcar e Álcool, sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade 83,0 dB(A), de forma contínua e não intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 20/05/1992 a 10/12/1992 e de 08/05/1993 a 17/11/1993.

A CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no decorrer do processo atestam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Irmãos Biagi S/A Açúcar e Álcool, sujeita ao agente agressivo químico hidrocarbonatos aromáticos.

A atividade é nocente.

De 20/04/1994 a 04/06/2010.

A CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no decorrer do processo atestam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa CARPA Cia Agropecuária Rio Pardo, sujeita aos agentes agressivos químicos hidrocarbonatos aromáticos (gasolina, álcool e diesel).

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 17/06/1982 a 30/10/1982, 01/11/1982 a 09/04/1983, 11/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 30/04/1984, 02/05/1984 a 31/10/1984, 01/11/1984 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 30/11/1985, 01/12/1985 a 10/05/1986, 12/05/1986 a 07/12/1986, 01/05/1987 a 31/10/1987, 01/11/1987 a 02/02/1988, 02/02/1987 a 18/05/1987, 22/03/1988 a 06/10/1990, 14/05/1991 a 13/11/1991, 20/05/1992 a 10/12/1992, 08/05/1993 a 17/11/1993 e de 20/04/1994 a 04/06/2010, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 04.06.2010, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071246-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALTER CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual se postula a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para integral mediante o reconhecimento da atividade especial, refutada administrativamente.

Documentos.

Por meio de despacho, o juiz de primeira instância determinou a emenda da inicial para que o autor trouxesse comprovante de prévio requerimento administrativo e comprovante de residência.

Ematendimento ao despacho, o autor trouxe o comprovante de residência e discorreu sobre a desnecessidade de prévio requerimento administrativo nas ações de revisão de benefício.

Sobreveio sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I, do CPC.

A parte autora apela. Requer seja reconhecida a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, com o consequente prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, anoto que o pedido relativo ao enquadramento da atividade especial foi previamente apresentado e apreciado pelo INSS.

Por outro lado, discute-se à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para integral mediante o reconhecimento da atividade especial.

Sobre tal exigência restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se a ementa do julgado (g.n.):

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e proferir decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso em tela, verifico tratar-se de ação previdenciária de revisão ajuizada aos 16/04/2019, hipótese que se enquadra no item 4 do julgado da Suprema Corte, em que se ressalva a dispensa da exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

Ademais, não se pode perder de vista o iminente escoamento do prazo decadencial, conforme disposição do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, considerada a data da concessão administrativa do benefício em 01/12/2009.

Agu comacerto a parte autora ao ajuizar a ação judicial a fim de salvaguardar o seu direito à revisão/transformação do benefício. Assim, a reforma da sentença se impõe.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004411-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIS ZANCHETTA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Defêridos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 25/11/81 a 21/12/85, 01/06/89 a 10/10/89, 25/10/94 a 04/05/95, 05/02/01 a 31/05/01, 17/07/01 a 29/07/02, 03/01/03 a 21/06/03, 16/03/04 a 21/05/04, 01/03/05 a 05/01/05, 02/02/06 a 30/09/07 e de 14/11/07 a 30/01/12.

Da preliminar de reexame necessário

Não merece acolhimento a pretensão esboçada pelo INSS acerca da sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificada no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 3.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi acostado aos autos Laudo Técnico Pericial que demonstra que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

- 25/11/81 a 21/12/85, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo frio, em temperatura considerada nociva à saúde, nos termos legais.

- 01/06/89 a 10/10/89, 25/10/94 a 04/05/95, exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis superiores a 90 dB (A), considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

- 05/02/01 a 31/05/01, 17/07/01 a 29/07/02, 03/01/03 a 21/06/03, 16/03/04 a 21/05/04, 01/03/05 a 05/01/05, 02/02/06 a 30/09/07 e de 14/11/07 a 30/01/12, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos, enquadrados nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 25/11/81 a 21/12/85, 01/06/89 a 10/10/89, 25/10/94 a 04/05/95, 05/02/01 a 31/05/01, 17/07/01 a 29/07/02, 03/01/03 a 21/06/03, 16/03/04 a 21/05/04, 01/03/05 a 05/01/05, 02/02/06 a 30/09/07 e de 14/11/07 a 30/01/12.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006017-49.2016.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BRANDAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LEARITA OTRANTO - AC1050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada contra decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de pensão por morte.

Sustenta a embargante que a decisão incorreu em contradição, pois num primeiro momento nega interpretação do recurso de apelação, e em segundo momento aceita-o parcialmente.

É o relatório. DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste à embargante.

Houve interpretação equivocada do *decisum*, que num primeiro momento não conhece do reexame necessário determinado na sentença, e num segundo momento passa a apreciar a apelação. O não conhecimento da remessa oficial, não impede o conhecimento da apelação, são recursos distintos.

Sob o pretexto de contradição no julgado, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão somente rediscutir a matéria de mérito.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006612-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HELENA ROSA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUEEVES PEREIRA - SP281217-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença prolatada em 03/08/2016, que havia julgado procedente o pedido e condenado o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo médico pericial, e concedido a tutela antecipada, foi anulada por esta E. Corte em 24/04/2017.

Nova sentença, proferida em 07/06/2019, julgou improcedente o pedido, por ausência de qualidade de segurada e revogou a tutela anteriormente concedida.

Apeleção da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em que pese o exame médico realizado em 15/10/2015, em perícia judicial realizada em 06/07/2018, foi constatado que a autora é portadora de Hipertensão Arterial, Espondilartrose (Artrose nas Vértebras da Coluna Vertebral), Hérnia Discal na Coluna Vertebral e Diabetes – doenças de caráter degenerativo e progressivo. Concluiu, o sr. perito, pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborativas desde há cerca de 10 anos (2008), e o início das doenças há cerca de 20 anos (1998).

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se a existência de recolhimentos como contribuinte individual relativamente aos meses de 11/2008 a 02/2009 e 10/2013 a 08/2016 e que é beneficiária de pensão por morte desde 26/09/1984.

Dessa forma, resta comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, uma vez que a incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social.

Contudo, em que pese a autora se encontrar vinculada à Previdência Social à época em que ocorreu o início da incapacidade (considerando-se dezembro de 2008), o requisito da carência não restou preenchido.

De fato, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa total e permanente, observa-se que, quando da data do início da incapacidade apontada pelo perito, a requerente não contava com a quantidade mínima de contribuições exigidas para o aproveitamento das anteriores, nos termos do disposto no art. 24 § único, da Lei nº 8.213/91, visto que contabiliza apenas 02 (duas) contribuições (11/2008 e 12/2008).

Desta sorte, não basta comprovar a autora ter contribuído em determinada época, mas sim demonstrar que havia cumprido o período de carência no momento do início da incapacidade, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. (...). 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido." (TRF3, 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 09.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 de 14.07.2010).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora havia preenchido o período de carência à época dos males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a manutenção da improcedência da pretensão, contudo sob outro fundamento.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

callessi

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082950-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALBA DA CONCEICAO BUENO DOS SANTOS, A. S. B. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO - SP415481-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO - SP415481-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação proposta por esposa e filho de Jurandir Aparecido Bueno da Silva, preso desde 29/05/2017, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Com a inicial, junta documentos.

Defêrida a gratuidade da justiça.

Citação. Contestação.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em maio de 2019.

Apelação dos autores, pugnano pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 29/05/2017 foi comprovada nos autos (certidão de recolhimento prisional).

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério de seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A dependência econômica é questão incontroversa, já que reconhecida pelo INSS.

Nos termos das INs 45/2010 e 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.292,43, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O último salário-de-contribuição integral foi relativo ao mês de abril, no valor de R\$ 2.220,92.

Superado o limite estabelecido para o recebimento do benefício.

Em se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levamos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822419-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS CORREA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098211-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DAS GRACAS JESUS
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Com efeito, a sentença rejeitou a pretensão da parte autora apresentando a devida fundamentação, qual seja, a de que a autora não havia reunido qualquer elemento que subsidiasse seu pedido.

Todavia, nas razões de apelo, a parte autora limita-se a requerer a reforma do julgado sem apresentar quaisquer razões para tanto.

As razões recursais não contrariaram, assim, quaisquer dos argumentos utilizados pela sentença para a rejeição da pretensão da autora.

Enfim, trata-se de petição padronizada, "*standartizada*", sem efeito jurídico válido.

Enfim, as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO. 1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE. 2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. (TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. 1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO. 2-RECURSO NÃO CONHECIDO. (TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida. (TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial. (TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da apelação.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001868-13.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004559-94.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAQUIM PEDRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM PEDRO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792093-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS SAVIO VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899602-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO PAULO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO PAULO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência de que os presentes autos serão levados em mesa para julgamento na sessão presencial de 04/03/2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809204-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS BENIVENTE
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079330-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:CIRILO FACCI NETO

Advogado do(a)APELADO: NEUSAMAGNANI - SP135477-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664623-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AMAURI FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020569-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ADILSON MUELAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA - SP212891-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006857-98.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA RODRIGUES PAES

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006676-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ALCIDES CANDIDO DA SILVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de parcial provimento ao seu agravo de instrumento, em sede de execução de demanda previdenciária.

Alega, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada quanto aos critérios de correção monetária.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

DECIDO.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

A decisão revisitada pronunciou-se expressamente acerca da correção monetária, afastando, de forma fundamentada, a pretensão do Embargante:

"Nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (ID 1973586; fls. 40/50) foram adotados os critérios estabelecidos na Lei nº 11.960/09, notadamente a aplicação da TR para a realização da correção monetária.

Sobre a Lei nº 11.960/2009 os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4.357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, (a) no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária e (b) em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR). De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência "de correção monetária, nos termos da Lei nº 6899, de 08.4.1981 (súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do decisum impugnado, afastando-se o critério estabelecido na Lei nº 11.960/09 para o cálculo da correção monetária, devendo ser observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013, que em nada afronta o título exequendo."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação do postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009955-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PAULO TADEU LANZIERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática que deu provimento ao seu agravo de instrumento, em ação voltada a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, quanto à “condenação da parte vencida ao pagamento de honorários de sucumbência, consoante preceitua o art. 85, § 1º do CPC” – ID 90215681, págs. 1 e 2.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins recursais.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto à alegação da parte autora, o inconformismo não comporta conhecimento.

O ato judicial atacado decidiu que o agravo de instrumento da parte autora merece provimento, **para a manutenção da concessão da justiça gratuita.**

Sucedeu que, nos embargos de declaração, a parte autora se limita a aduzir sobre a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários de sucumbência.

Por conseguinte, nesse ponto, tem-se que o fundamento do provimento recorrido não foi enfrentado nas razões recursais, limitando-se a parte a deduzir argumentos que não fazem contraponto ao aspecto basilar da problemática enfrentada no *decisum*.

Portanto, tenho que a decisão não foi combatida, quer em sua motivação, quer em seu desfecho, uma vez que as razões do inconformismo encontram-se dela dissociadas, restando evidente a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, não comportando conhecimento os embargos de declaração ofertados.

Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. razões DA APELAÇÃO dissociadas DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381583, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 05/09/2013, DJE 11/09/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. razões dissociadas DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - razões dissociadas DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.

(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 06/05/2016).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. razões dissociadas.

1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora.

2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge.

*3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.*

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 06/05/2013, e-DJF3 15/05/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APELAÇÃO razões dissociadas. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que carece de amparo legal o pedido de estabelecimento de paridade entre os índices de reajuste aplicados aos salários de contribuição e os índices de reajuste aplicados ao benefício em manutenção, uma vez que a atualização de ambos os valores é pautado em critérios de objetivos diversos.

- A apelação apresentada pela parte autora pugna pela limitação ao teto previdenciário nos termos das EC's 14/98 e 41/2003. Em suas razões sustenta que sua aposentadoria teve data de início anterior ao advento das EC's 14/98 e 41/2003 que vieram a majorar o teto do salário de benefício em relação aos novos segurados, que contribuíram com identidade de valores. Alega que foi prejudicado quando da estipulação do novo teto, vez que seu benefício não foi equiparado a esse valor.

- Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual " não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: REsp nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na AC 00089607820124036183, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, Sétima Turma, e-DJF3 19/11/2013).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029502-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA COSTA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLANA MARA FUDIMURA PIOVANI - SP337515-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ELAINE CRISTINA COSTA DE LIMA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

Conforme se verifica dos documentos juntados, a decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

A Lei nº 10.259/2001 dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

A norma inserida no art. 98, I, da CF/88 deixa claro que a competência para apreciar os recursos das decisões proferidas pelos Juizados Especiais é exclusiva das Turmas Recursais daquela Justiça Especial.

Portanto, este Tribunal não possuiu competência para a revisão das decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial Federal.

Não conheço do agravo e determino a urgente remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo, competente para apreciar este recurso.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002758-39.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039052-95.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada em 2010 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (20/04/2011). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o art. 1º - F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

Sentença proferida em 03/03/2016 e publicada em 07/03/2016, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão quanto à tutela antecipada e pugna pela reconsideração do tópico da sentença que determinou a observância do reexame necessário, pois o valor da execução é inferior a 60 salários mínimos. O juiz *a quo* acolheu os embargos de declaração para deferir a tutela antecipada e dispensar o reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não possuía qualidade de segurado(a) na data de início da enfermidade. Aduz, também, a necessidade de nova perícia médica diante da ausência de especialidade do perito judicial na área de ortopedia. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

/

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à alegação de necessidade de nova perícia em razão de ausência de especialidade do perito judicial, necessário tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral e Anestesiologia, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Sabendo, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II - A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III - O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado(a) à época do pedido, pois conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/55 - ID 87819576) ele(a) verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte empregado(a) de forma intercalada de 1978 a 2002 e de 2005 a 2010. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A alegação do INSS no sentido de que a enfermidade teve início em 2003/2004, período em que o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a), não merece acolhida, pois o perito judicial consignou expressamente que a incapacidade total e permanente decorre de agravamento do quadro clínico em 2010.

O laudo pericial elaborado em 02/12/2014 (ID 87819577) atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 07/12/1953, tratorista, é portador(a) de “CID M 54.4(lumbago com ciático) / M 14.0 (artropatia gotosa devido a defeitos enzimáticos e a outras doenças hereditárias) / I 10(hipertensão essencial - primária)”. Consignou ainda: “Seu tratamento é cirúrgico em ambos os joelhos através de Prótese Total. O requerente não recuperará sua capacidade laboral.”

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, contém expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois fixado nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP (DJ 26/02/2014).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098191-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE DOS SANTOS CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica.

Audiência de instrução e julgamento onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 09/09/1973 a 14/07/1984 e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 04/04/2018 (DER), cujo valor deve ser apurado nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária pelo IPCA (conforme voto vista do Min. Luiz Fux na ADIn citada) e de juros nos termos da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença, com percentual a ser definido em execução. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em junho de 2019.

O INSS apela, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somou-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A autora teve reconhecido em sentença o trabalho rural de 09/09/1973 (12 anos de idade) a 14/07/1984.

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou CTPS com vínculos rurais imediatamente posteriores ao período que pretende comprovar, a maioria no mesmo local.

O registro em CTPS de vínculo rural já é início de prova material apto para o reconhecimento da mesma atividade em período imediatamente anterior.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento do trabalho rural consoante a sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A autora se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pela autora, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O período ora computado, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

Como reconhecimento do trabalho rural, conforme os cálculos constantes do processo administrativo indeferido, a autora atinge mais do que os 30 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Não incide a prescrição quinquenal parcelar. A ação foi ajuizada dentro do quinquênio posterior ao indeferimento.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período cujo reconhecimento foi mantido não foi considerado para efeito de carência. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SILVANA BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014065-55.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
APELADO: ESMERALDO PESTANA GARCEZ FILHO
Advogado do(a) APELADO: VIVIAN LOPES DE MELLO - SP303830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que restou demonstrada a condição de herdeiras das requerentes, conforme documentos acostados às fls. 218/222, bem como a não oposição do INSS, homologo o pedido de habilitação formulado às fls. 209, sem prejuízo da análise de ulterior habilitação requerida por outros eventuais sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 296 do Regimento Interno desta Corte.

Diante das declarações de pobreza acostadas aos autos, bem como dados extraídos da consulta ao CNIS, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita aos requerentes.

Após, voltem-me conclusos para julgamento da apelação de fls. 195/198.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5905122-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANESIO PEREIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-82.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BERENICE MOREIRA DE ARRUDA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BERENICE MOREIRA DE ARRUDA FREITAS
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099502-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CARLOS CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REMETE: JUÍZO DE DIREITO DE MOGI-GUAÇU 2ª VARA CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos indicados na petição inicial, em que o autor trabalhou nas Empresas Cerâmica Chiarelli S/A e Ambev S/A, devendo proceder sua conversão para tempo de serviço comum e, por consequência, determinar a revisão do benefício percebido. Respeitada eventual prescrição quinquenal, os atrasados são devidos desde a data do pedido administrativo, e deverão ser pagos em única parcela. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em abril de 2019.

O autor apelou, alegando que o tempo especial reconhecido autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe em aposentadoria especial, a partir da DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Analiso somente a insurgência do autor, que pretende ver reconhecido o direito à aposentadoria especial, a partir da DER.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Reconhecida a atividade especial nos termos do pedido inicial (Cerâmica Chiarelli de 01/02/1981 a 28/02/1985 e Ambev de 02/07/1991 a 14/07/2014, data da DER), o autor alcança os 25 anos necessários à concessão da aposentadoria especial na DER. Possível a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER.

Devem ser descontadas da condenação as parcelas já recebidas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor para conceder a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável.

Intím-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287286-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA DE LOURDES COVA SANDRIN
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690286-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021402-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO MACIEL CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIS LEAL DIAS - MG160007
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Maciel Carneiro, em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu liminar pleiteando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante a ilegalidade do ato do INSS, que cessou unilateralmente o seu benefício, por suposta irregularidade na concessão da aposentadoria, sem que houvesse esgotado todos os meios de defesa e recursos possíveis no âmbito administrativo.

Pugna pela reforma da decisão.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 89965007).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

O indeferimento da tutela requerida nas razões recursais foi fundamentado nos seguintes termos:

...

“Inicialmente, consigno que exame do mérito da ação mandamental, cinge-se à análise do direito líquido e certo do impetrante frente ao ato coator apontado na petição inicial. Na espécie, a cessação da aposentadoria, **sob o aspecto da legalidade do ato administrativo**.

É cediço que em razão do rito estreito da via mandamental, a comprovação do direito líquido e certo do impetrante se deve amparar, de plano, em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

A decisão agravada não merece reparos.

Nos autos não há elementos suficientes a ensejar a probabilidade do direito material controverso.

A prova pré-constituída não permite concluir se a cessação do benefício deu-se de forma arbitrária, sem respeitar o contraditório e o devido processo legal, destarte não se verifica a existência do direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, demandando a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via mandamental.

Destarte, nesta sede de cognição sumária, não se verifica dos autos elementos aptos a infirmar o ato coator.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novos fatos, elementos ou orientação jurisprudencial apta a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento para convalidar em definitiva a decisão ID 89965007.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027231-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUZIA SANTANA DE DEUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia Santana de Deus, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 107289195).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

“*In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laboral; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica atual para o deslinde do caso em apreço – **a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.**

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.”

(...)

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 107289195.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017273-86.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
APELADO: EVA DA CONCEICAO CORDEIRO PERES
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001402-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLEI PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA DA SILVA - SP273270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O INSS agrava da decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017 e eventual modulação de efeitos.

O agravado manifesta sua **concordância** no tocante à aplicação dos juros e da correção monetária nos termos requeridos pelo INSS, mediante aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, HOMOLOGO A TRANSACÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restituam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076092-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JAKELINE DOMENI CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-doença acidentário.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de doença do trabalho.

A doença profissional ou do trabalho é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), reconheço a incompetência absoluta deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007307-71.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAIR GIANOTTO
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2º / 1.021, § 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075088-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LIBIO TAIETTE JUNIOR - SP280799-N

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 612.969.220-3), no período de 23/12/2015 a 2/5/2017.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 97751914).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000154-81.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIGENAL FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Digenal Francisco dos Santos, objetivando o ressarcimento ao erário de valores indevidamente recebidos.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista a fraude demonstrada pela autarquia, reconheceu a má-fé e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a parte ré à devolução do montante indevidamente recebido a título de aposentadoria por tempo de contribuição, de 30.01.2010 a 29.02.2012.

O autor alega haver recebido os valores de boa-fé e que a fraude foi cometida por seu procurador, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavaski, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Constatada pela autarquia a possível fraude na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de Digenal Francisco dos Santos, foi ele instado a comprovar os vínculos de trabalho lançados na CTPS, porém, nada apresentou.

Em suas razões de apelação, a parte autora limita-se a declarar que o INSS deveria diligenciar para comprovar os seus vínculos de trabalho, deixando de apresentar qualquer prova das atividades.

A Administração Pública tem o poder de rever seus atos, nos termos da Súmula 346 do STF, respeitados o contraditório e a ampla defesa, como ocorreu no caso dos autos.

Comprovada a fraude, é devido o ressarcimento ao erário.

Outro não é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. PREVISÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LIMITADA ÀS AÇÕES PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA PARA A REVISÃO. INOCORRÊNCIA. AFASTADA A BOA-FÉ. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO DEVIDO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Considerando o interregno entre a data do início do benefício e do procedimento administrativo, não transcorreu o prazo decadencial para o INSS proceder à revisão.
- Inaplicável, in casu, a aplicação da regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.
- Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação. Ajuizada a ação em 2015 e findo o processo administrativo em 2012, não há que se falar em prescrição.
- Consta dos autos do processo administrativo que, em auditoria, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, identificou indício de irregularidade na concessão e manutenção do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que consistiu na inexistência de vínculo computado ao tempo de contribuição de labor na empresa Cerâmica Sumaré de 1967 a 1975.
- É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.
- A ré não comprovou o labor no período questionado, ao contrário, confessou no processo administrativo que nunca trabalhara na empresa Cerâmica Sumaré.
- O Relatório Conclusivo Individual contido no processo administrativo de cobrança é claro ao apontar que a concessão do benefício somente foi possível considerando-se no total de tempo de serviço com o vínculo inexistente, irregularmente inserido no sistema somente para concessão do benefício.
- Conquanto a boa-fé se presume, esta presunção é juris tantum e, por meio do cotejo das provas coligidas aos autos, restou amplamente comprovada a má-fé do requerido.
- Presentes os pressupostos à condenação da requerida ao ressarcimento do dano advindo do recebimento indevido de benefício em razão de fraude, porquanto comprovados o dano e o nexo causal, a conduta ilícita e dolosa e elidida a presunção juris tantum de boa-fé.
- Em virtude da omissão da r. sentença a quo quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária, devem eles ser fixados de ofício. Precedente: (STJ, Segunda Turma, AGRGRESP nº 1479901/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015).
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil- Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.
- De ofício, fixados os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária. Apelação da ré desprovida.

(ApCiv/SP 0012941-53.2015.4.03.6105, 9ª Turma, Rel. Des.Fed. Gilberto Jordan, julg: 24.01.2020, eDJF-3: 29.01.2020)

E também o do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS.

1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.
2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação.
3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social.
4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado.
5. Recurso Especial improvido.

(REsp 959209 / MG (2007/0131514-9), T5-Quinta Turma, Rel: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg: 16.08.2007, DJ 03.09.2007)

Devida a devolução dos valores, sob pena de enriquecimento ilícito em desfavor do ente previdenciário.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015577-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO SALAZAR
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento da atividade especial nos períodos que indica e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde o requerimento formulado na via administrativa. Correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em janeiro de 2018.

O INSS apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC.

Restrita a análise aos termos da apelação.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Recentemente reformulei entendimento anterior para acompanhar o entendimento do STJ, fixando os efeitos financeiros da condenação a partir da DER, mesmo nos casos em que comprovado o direito por força de prova produzida nos autos judiciais. Adquirido o direito na DER, não importa se apenas posteriormente comprovado, com base na natureza da prestação previdenciária, cuja prova nem sempre é propiciada na esfera administrativa.

Elucidativa a ementa do acórdão do REsp 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, DJe 2/5/17:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008196-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000936-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica.

Audiência de instrução e julgamento onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, com renda mensal inicial calculada na forma prevista no artigo 29, inciso 1, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior ao valor correspondente a 1 (um) salário mínimo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, tudo calculado na forma do artigo 9º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações em atraso até a publicação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em fevereiro de 2017.

O INSS apela, alegando ausência de prova material contemporânea ao período que se busca reconhecer (dos 12 anos de idade até data da primeira anotação em CTPS como vínculo rural, de junho/1979). Completados os 12 anos em dezembro de 1974. Se vencido, requer a fixação da DIB na data da citação.

Com contrarrazões, onde pedida a fixação de honorários recursais, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

O INSS impugna o reconhecimento do trabalho rural de dezembro de 1976 até o primeiro vínculo rural constante em CTPS, com início em junho de 1979.

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou CTPS com inúmeros vínculos rurais imediatamente posteriores ao período impugnado pela autarquia.

O registro em CTPS de vínculo rural já é início de prova material apto para o reconhecimento da mesma atividade em período imediatamente anterior.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

....

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

....

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o FURURAL era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento do trabalho rural no período impugnado em apelação, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A autora se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pela autora, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O período ora analisado por força da apelação, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

Com o reconhecimento do trabalho rural, conforme os cálculos constantes do processo administrativo indeferido, a autora atinge mais do que os 30 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Mantido o termo inicial do benefício, nos termos do entendimento uníssono do STJ.

Não incide a prescrição quinquenal parcelar. A ação foi ajuizada dentro do quinquênio posterior ao indeferimento.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período cujo reconhecimento foi objeto de apelação não foi considerado para efeito de carência. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015616-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUBENS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento da atividade especial nos períodos que indica, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

Efetuada perícia judicial no local de trabalho.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao autor, com o reconhecimento da atividade especial de 18/11/2003 a 08/09/2006 e de 01/07/2007 a 29/09/2009. Assim, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, pelo IPCA-E e de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em novembro de 2017.

Apelação do INSS alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria. Se vencido, requer seja fixada a DIP no trânsito em julgado ou na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído e calor em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desmune da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. Resp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

O laudo pericial, que se sobrepe ao PPP constante do processo administrativo, por ser elaborado por profissional de confiança do juízo e relatar as condições de trabalho especificamente pela impugnação do autor ao documento encaminhado pela empresa, comprova exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade reconhecida como especial em sentença.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

Mantido o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício fica mantido na DER, nos termos do entendimento uníssono do STJ.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6110230-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELE VELOZO TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Rafael, em 01/04/2015.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como em regime de economia familiar, com sua família, e também como boia-fria/diarista.

Junto documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O INSS contestou o pedido.

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade à autora. Termo inicial do benefício na DER. Pagamento das verbas vencidas com juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação. A correção monetária incide desde as respectivas datas em que as prestações vencidas se tomaram devidas e os juros de mora a partir da data da citação. A correção monetária deve observar o quanto decidido pelo STF no RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/9/2017 - repercussão geral. Assim, aplicam-se, para valores devidos antes da entrada em vigor da Lei nº. 11.430/2006, os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, após a referida lei, o INPC, consoante o decidido pelo STJ. Juros de mora pelos mesmos índices da caderneta de poupança.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, o que faço com fundamento no art. 85, §3º, I, do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em setembro de 2019.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se vencido, requer incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefairos e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora alega ser trabalhadora rural.

Traz certidão de nascimento do filho, onde está qualificada como lavradora.

Existente início de prova material em nome próprio, não é caso de extensão da atividade do marido. Mesmo que assim não fosse, a mesma certidão qualifica o pai da criança como lavrador.

A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade, nos termos que seguem:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE FLEXIBILIZADA. PERÍODO DE CARÊNCIA EXÍGUO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Acórdão mantém sentença de procedência de concessão do benefício de Salário-Maternidade para segurada especial, a considerar como válidas, a título de início de prova material, não só o registro de nascimento de sua filha (2007), datado dez dias após o parto, ensejador do pedido, mas também de seus irmãos, nascidos em data anterior (2001 e 2003), além da Carteira de Sindicato Rural, com data de associação posterior ao parto.

2. Nesta hipótese, de reduzidíssimo prazo de carência (12 meses para o Segurado Especial), a dificultar sobretudo a localização de documento com datação no período, a título de início de prova material, admite-se a flexibilização da sua contemporaneidade, sob pena de se inviabilizar a concessão do benefício em questão. Dado o seu caráter meramente indiciário, o acolhimento do pedido dependerá ainda da produção de outras provas, especialmente a testemunhal, para ampliar a sua força probante para o período de carência que se quer demonstrar.

3. Some-se a isso que esta Turma Nacional já consolidou entendimento de que os registros públicos (nascimento, casamento e óbito), por ostentarem de fé pública, podem ser aceitos como início de prova material, independentemente da sua contemporaneidade ao período de carência que se quer demonstrar. Precedentes: PEDILEFs n.ºs 200770520018172, 200932007044100 e 200670950141890.

4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.

5. Devolvam-se às Turmas Recursais de origem os autos de processos distribuídos a esta TNU que tratem de questão semelhante, atinente ao benefício de Salário-Maternidade, para a devida readequação.

(Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de nascimento, nos termos da legislação que rege a matéria.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o(a) INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015, sob pena de fixação de valor irrisório.

DE OFÍCIO, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, sob pena de condenação em valor irrisório, e o termo inicial do benefício na data do nascimento.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885359-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RENES ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS RODRIGUES CARDOSO FERREIRA - MG139288-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENES ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MATEUS RODRIGUES CARDOSO FERREIRA - MG139288-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002844-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO COELHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica.

Audiência de instrução e julgamento onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 15/01/1970 a 21/03/1977; 06/12/1978 a 29/04/1979; 13/07/1979 a 11/03/1981; 10/10/1981 a 11/03/1982; 14/07/1982 a 22/05/1984; 16/10/1986 a 23/06/1986; 02/11/1986 a 16/05/1987; 20/11/1987 a 21/05/1988; 01/11/1988 a 15/05/1990; 24/08/1990 a 18/05/1991; devendo o INSS providenciar a averbação em seus cadastros, considerando-os como tempo de serviço. Preenchidos os requisitos legais (vigentes à época da data do início do benefício) para o recebimento de Aposentadoria por Tempo de Contribuição na data do ajuizamento da ação (27/02/2014), determinada a concessão em favor do autor do benefício supracitado. Prestações vencidas, em caso de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação, que deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Honorários advocatícios pelo INSS fixados de forma equitativa no montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 23 de janeiro de 2018.

O INSS apela, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade rural. Requer ao menos que seja restrito ao período em que apresentada a prova documental, a saber, de 1976 a 1980. Se vencido, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação e a alteração da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento (1979) e título eleitoral (1976), entre outros documentos, onde é qualificado como lavrador. Também apresenta Carteira de Sindicato Rural, com data de admissão em 05/10/1980.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do ruralista diarista, que não possui similaridade com a do ruralista em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento do trabalho rural consoante a sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Eventual termo inicial de benefício deve ser fixado na data da citação, pela ausência de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

A verba honorária fica mantida, pela sua fixação equitativa. Eventual alteração representaria pagamento em valor irrisório, o que é vedado e pode ser alterado até mesmo de ofício.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar eventual termo inicial do benefício na data da citação. Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período cujo reconhecimento foi mantido não foi considerado para efeito de carência. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010281-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: BARBARA DE SORDI FARIA - SP332550, JOSE ADALTO REMEDIO - SP86740

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TRF-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005234-57.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO DONIZETE ADAO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento da atividade especial nos períodos que indica, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 03/11/1987 a 04/09/1997 e de 01/11/2010 a 14/04/2015, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (03/07/2015). Os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos por este TRF. Concedida a antecipação de tutela. Percentual dos honorários advocatícios a serem fixados em execução.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 16/05/2018.

Apelação do INSS alegando que o PPP relativo ao período de 03/11/1987 a 04/09/1997 não traz o responsável pelos registros ambientais contemporâneo ao período em que desenvolvidas as atividades. Se vencido, requer a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade de laudo técnico a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só anular o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, ineludivelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDeI REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a exatos 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Os PPPs trazidos, formalmente válidos, comprovam ruído superior ao limite vigente à época da atividade reconhecida como especial em sentença.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

Mantido o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da implantação do benefício pela tutela antecipada.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023050-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NILCEA TURETI DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: FABIO MARAO LOURENCO - SP190201
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica.

Audiência de instrução e julgamento onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e, reconhecida e convertida a parte relativa ao período de atividade especial, concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação. Os valores atrasados serão corrigidos pelos índices (TR até 25-03-2015 e IPCA após essa data) e critérios legais desde os respectivos vencimentos, incidindo juros moratórios (0,5% ao mês) também contados da citação. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, § 2º do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 13 de novembro de 2017.

O INSS apelou, alegando que não foi apresentado início de prova material apto ao reconhecimento da atividade rural (na certidão de casamento, a autora foi qualificada como "prezadas domésticas"). Se vencido, requer que a verba honorária incida nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Inicialmente, corrijo erro material da sentença quando, no dispositivo, se refere ao reconhecimento de atividade especial.

É mero erro gráfico porque a análise do pedido traz razões quanto ao reconhecimento da atividade rural de 1971 a 1986.

Assim, faço constar que a sentença reconheceu a atividade rural de 1971 a 1986, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição pela somatória do tempo registrado em CTPS somada ao tempo rural ali considerado.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou, entre outros documentos, certidão de casamento (1977), onde o marido é qualificado como lavrador.

A atividade do marido é extensível à esposa, nos termos de iterativa jurisprudência.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rural diarista, que não possui similaridade com a do rural em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, o que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal, no período reconhecido em sentença.

Como o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 (início de vigência em 25/07/1991, data de sua publicação) pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

CORRIJO, de ofício, erro material do dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que o percentual da verba honorária seja fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092702-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IZABEL CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO OBA - SP144042-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação proposta pela mãe de Hentony Henrique Batista da Silva, preso desde 24/04/2018, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Coma inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citação. Contestação.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em julho de 2019.

Apelação da autora, pugnano pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 24/04/2018 foi comprovada nos autos (certidão de recolhimento prisional).

A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material:

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA TEIXEIRA SOARES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O aresto recorrido deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Aponta a parte recorrente divergência jurisprudencial, na medida em que restou consagrado na jurisprudência que a prova testemunhal é bastante para comprovação da dependência econômica de pais para filhos.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

Passo a decidir:

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. É o que se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistia início de prova material.

Recurso provido. (REsp 720.145/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 16-5-05).

In casu, verifica-se que a sentença concedeu o benefício de pensão por morte à autora, sintetizando bem a controvérsia dos autos, litteris (fl. 68):

Os pais são relacionados pela legislação previdenciária como dependentes para efeito de pensão por morte, devida a partir da data do óbito (art. 16, II e art. 74, I, Lei n. 8.213/91).

A autora é pessoa pobre, beneficiária da assistência judiciária gratuita, desempregada, viúva, hoje com cinqüenta anos de idade.

Não veio aos autos prova de que exerça qualquer atividade que lhe garanta renda fixa e muito menos demonstração de que tenha fonte segura de subsistência.

A despeito da inexistência de prova material do articulado, as testemunhas ouvidas todas informaram que o filho prestava auxílio em casa, amparando a mãe, que se valia de seus rendimentos para sobreviver, já que não tinha fonte de renda a não ser informais vendas de perfumes ou peças de roupas. Passa, atualmente, por necessidades e a ajuda que o filho prestava em casa faz falta. A esse respeito, vide em especial os relatos de fls. 59/60 e 64/65.

A prova oral, portanto, é clara no sentido das necessidades da autora e da dependência do filho que, embora não absoluta, era considerável, eis que a autora não desenvolvia, como não desenvolve, segura atividade rentável e, hoje, mantém-se com dificuldade.

Diante das razões expandidas, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença, ressalvando, entretanto, ser devido o benefício a partir do requerimento administrativo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2008.

(RE 886.069/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2008).

Não há necessidade de início de prova material para a configuração da dependência econômica. Nos termos do entendimento do STJ, a prova testemunhal, isoladamente, é apta para tal fim.

Não se exige dependência absoluta para a concessão do benefício.

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STJ, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos das INs 45/2010 e 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.319,18, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O último salário-de-contribuição integral foi relativo ao mês de março, no valor de R\$ 1.223,81.

Não foi superado o limite estabelecido para o recebimento do benefício.

A testemunha ouvida foi firme e coesa em afirmar que a autora morava com o filho e dele dependia economicamente, sendo o único filho que trabalhava para o sustento da família.

O resumo do depoimento da testemunha, constante da sentença, demonstra a dependência econômica:

....

A testemunha, Marlene Francisca da Silva, disse que conhece a autora há 20 anos, daqui de Penápolis, pois ela moram perto. Na casa moram ele e a filha, assim como Hentony; Só ela trabalhava. A filha tem 16 anos de idade e pelo que sabe a autora não é aposentada. Era o Hentony quem sustentava a casa, pelo que agora ela está fazendo "bicos" - vê ela passando de carro para ir trabalhar. A filha não está trabalhando. A autora falava que dependia dela e que o auxílio dela faz falta. Não sabe em que Hentony trabalhava, mas via ele voltando para almoçar e saindo em seguida. Ele não teve filhos.

Atendidos os requisitos, concedo o benefício.

O termo inicial do benefício é a DER, nos termos do pedido inicial.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação da autora para conceder o auxílio-reclusão, desde a DER até o termo final da prisão. Termo inicial, correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002276-12.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCIO CANTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA CARVALHO E SILVA VOLPE PRADO GUERRA - SP350164
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
APELADO: MARCIO CANTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA CARVALHO E SILVA VOLPE PRADO GUERRA - SP350164
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial pelo reconhecimento da possibilidade de conversão inversa e do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, a partir da DER. Subsidiariamente, requer concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo a atividade especial no período de 15.10.1990 a 28.05.2013, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (06.08.2013). Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento n. 64/2005 - CGJF/3º Região e Resolução nº 267/2013 do CJF. Juros de mora de 0,5%, a partir da citação, com fundamento no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação MP 2.180-35/2001 (ADI 4357/DF e 44'5/DF), de forma decrescente para as prestações posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores; incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. O INSS foi condenado no pagamento de honorários advocatícios à contraparte, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, na forma do art. 20, § 3º e 4º, do CPC e da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em dezembro de 2014.

O INSS apelou, alegando que o período em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário (21/01/2005 a 21/09/2005) não deve ser computado como atividade especial. Requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 e a fixação da sucumbência recíproca.

O autor também apelou, requerendo o atendimento integral do pedido, como reconhecimento da possibilidade de se efetuar a conversão inversa. Requer a concessão da aposentadoria especial a partir da DER, ou a partir de quando comprovado o reconhecimento das condições para tal fim. Requer a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só anular o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se ao disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, no processo administrativo ora analisado, o autor juntou PPP cuja validade formal não foi contestada.

Comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB em todo o período reconhecido como especial em sentença.

O Tema 998 do STJ foi julgado por unanimidade em 26/06/2019, reconhecida a atividade especial nos períodos em que se recebe o auxílio-doença previdenciário, não apenas nos casos de recebimento de auxílio-doença acidentário.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

No mais, o autor pretende, em 2013, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Mantida a concessão do benefício, tendo em vista que foram preenchidos os requisitos para sua aquisição, nos termos da sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/1973, observada a concessão da gratuidade da justiça quanto ao autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a sucumbência recíproca. Correção monetária nos termos da fundamentação.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788533-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR ANTONIO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102817-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANE PEREIRA DA ANUNCIACAO RICO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir da DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 29/04/1995 a 13/12/2016, concedendo a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros moratórios, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf súmula n. 111, do STJ), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do NCPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 17 de abril de 2019.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e também para a implantação do benefício. Se vencido, requer a aplicação do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 e a revogação da tutela antecipada deferida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa o valor de mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDel REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

No sentido do afastamento da habitualidade e permanência para a caracterização das condições especiais de trabalho em tais casos, e também da impossibilidade de eficácia do EPI, segue precedente do STJ REsp 1.660.703 - RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, datada de 04/10/2017:

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 703/712e):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. JUROS MORATÓRIOS.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. A exposição a radiações ionizantes enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
3. Segundo a jurisprudência dominante deste Tribunal, a exposição a agentes biológicos não precisa ocorrer durante toda a jornada de trabalho, uma vez que basta o contato de forma eventual para que haja risco de contração de doenças (EIA C n° 1999.04.01.021460-0, 3ª Seção. Rei. Dcs. Federal Celso Kipper; DJ de 05-10-2005).
4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
5. Os juros moratórios, após junho/2009, são fixados com base no índice de juros das cadernetas de poupança, com incidência uma única vez, nos termos da Lei 11.960/09.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 835/843e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- I. Art. 57, § 3º da Lei n. 8.213/91 – impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial, com exposição a agentes biológicos, de forma intermitente e não permanente, em período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95;
- II. Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91 - a aposentadoria especial é benefício deferido para o trabalhador empregado, o que exclui o contribuinte individual; e
- III. Art. 535 do Código de Processo Civil – omissão quanto a correta aplicação do art. 57, § 3º da Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Com contrarrazões (fls. 776/826e), o recurso foi admitido (fl. 859e).

Feito breve relato, decido.

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

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

O Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido não suprida no julgamento dos embargos de declaração, porquanto o tribunal de origem não se manifestou a respeito da correta aplicação do art. 57, § 3º da Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Ao prolatar o acórdão mediante o qual os embargos de declaração foram analisados, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fls. 835/843e):

Não obstante, na decisão embargada, está contido o seguinte trecho, em que se explicita justamente a questão levantada pelo INSS:

'Saliente ainda, que esta Turma tem entendido que a habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional.

Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011.

Ademais, conforme o tipo de atividade, a exposição ao respectivo agente nocivo, ainda que não diuturna, configura atividade apta à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista que a intermitência na exposição não reduz os danos ou riscos inerentes à atividade, não sendo razoável que se retire do trabalhador o direito à redução do tempo de serviço para a aposentadoria, deixando-lhe apenas os ônus da atividade perigosa ou insalubre (TRF4, EINF 2005.72.10.000389-1, Terceira Seção, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 18/05/2011; TRF4, EINF 2008.71.99.002246-0, Terceira Seção, Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 08/01/2010).'

No trecho destacado, estão presentes, de forma fundamentada, as razões pelas quais entende esta Corte não deve a exigência de habitualidade e permanência não pressupõe exposição contínua aos fatores insalubres da atividade laboral.

Além disso, a perícia judicial que serviu de base ao deferimento da especialidade assim descreveu o labor em tela:

'(...) este perito conclui que a mesma laborou em condições caracterizadas como ESPECIAL, durante todos os períodos analisados, devido a exposição à agentes biológicos (materiais infecto contagiantes) enquadrados nos termos dos Decretos n° 53.831/64, 83.080/79 2.172/97 e 3.048/99 (...).'

Não há, no laudo da perícia, a referência apontada pelo respeitável procurador autárquico, à 'intermitência' da exposição. Até porque, entende-se, o risco a que se expunha o segurado era oriundo dos pacientes que ele atendia, e que se sucediam ao longo de toda a jornada de trabalho no seu consultório dentário. Portanto, não se afigura razoável supor a intermitência dos fatores nocivos, no caso.

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EDcl nos REsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Recentemente, a 1ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço, não é necessário que a exposição ao agente nocivo se dê durante toda a jornada de trabalho de forma direta, mas que, durante a atividade laborativa, o segurado esteja em ambiente onde há possibilidade de contaminação e risco à sua saúde. Assim, a especialidade do trabalho deve ser reconhecida não pela exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, e, sim, permanência ao risco:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissa, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, o STJ firmou entendimento no sentido de que, para fazer jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que o segurado tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da vigência da Lei n. 9.032/95, independentemente do regime jurídico reinante à época em que prestado o serviço.

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.

(REsp 1468401/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017, destaque meu).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emunciado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 658.016/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 318, destaque meu).

E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.590.140/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16.08.2017; REsp 1.600.673/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22.09.2017.

No mais, esta Corte adotou entendimento segundo o qual é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial do segurado contribuinte individual não cooperado, desde que cumprida a carência e comprovado que o trabalho foi realizado com exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde e/ou integridade física, nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios criados diretamente pela própria Constituição, como é o caso da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CF/88), não se submetem ao comando do art. 195, § 5º, da CF/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Precedente: RE 151.106 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP-25516 EMENT VOL-01727-04 PP-00722.

3. O segurado individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1473153/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.
2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar; razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.
4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1436794/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

O INSS já reconheceu no processo administrativo a atividade especial de 11/06/1991 a 06/03/1997. A matéria é incontroversa.

O autor trouxe aos autos PPP formalmente válido que comprova exposição a agentes biológicos em todo o período reconhecido como especial, no processo administrativo e também na sentença.

A autora conta com 25 anos de atividades especiais. Mantida a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a antecipação da tutela de evidência, pelo teor da presente decisão.

Afastada a aplicação do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 porque o autor não pode ser penalizado por procurar atendida sua pretensão na via judicial. Somente após o trânsito em julgado é que o pedido inicial pode ser considerado atendido ou não. Não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho, se não comprovada a continuidade da condição especial de trabalho e nemo recebimento definitivo de aposentadoria.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010702-44.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BRAZ ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO MARIA LOPES - SP20284-B
APELADO: BRAZ ANTONIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
Advogado do(a) APELADO: ANGELO MARIA LOPES - SP20284-B
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento a seu recurso adesivo e deu parcial provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, em síntese, que deve ser considerada a prescrição quinquenal. Aduz, também, omissão, contradição e obscuridade no que tange à correção monetária.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante à Lei nº 11.960/2009, os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425, restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, (a) no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária e (b) em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR). De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

No que diz respeito à alegação do INSS quanto à ocorrência da prescrição quinquenal, com razão o recorrente.

A prescrição há de ser contabilizada na conformidade da Súmula n. 85 do STJ, *in verbis*: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Assim, considerando que o termo inicial do benefício foi reconhecido na data da entrada do requerimento administrativo, em 27/02/1998 e que a ação foi distribuída em 15/01/2004, há que ser reconhecida a prescrição parcial.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para reconhecer a prescrição parcial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033347-53.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIDNEY ROBERTO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que deu provimento à sua apelação.

Alega erro material na decisão quanto à data de início do benefício, que foi fixada na data do requerimento administrativo.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, corrijo, de ofício, o erro material contido no dispositivo da decisão monocrática. Isso porque constou do *decisum* que o benefício pleiteado corresponde a **aposentadoria rural**, quando o correto seria **aposentadoria híbrida** (fl. 106).

No mais, da leitura da decisão monocrática verifica-se, de sua fundamentação, que a data a ser considerada como termo inicial do benefício a ser implantado seria a do requerimento administrativo; entretanto, o dispositivo determinou a implantação imediata da aposentadoria por idade rural desde a data da citação.

Dessa forma, os embargos de declaração opostos merecem ser acolhidos, como apontado pela parte embargante, considerando-se como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, em 30/11/2010, devendo o cálculo do salário de benefício ser feito na forma do art. 29, I da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.876/99.

Ante o exposto, CORRIJO, DE OFÍCIO, o erro material referente a tratar-se de aposentadoria híbrida e ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para reconhecer a existência de contradição, esclarecendo que do dispositivo deve constar a data de início do benefício na data do requerimento administrativo.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036299-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SANTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036299-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SANTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

O acórdão (ID-47986611), da Nona Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Opostos embargos de declaração pela autora, que foram rejeitados.

Inconformada, a autora interpôs recurso especial.

Em razão do decidido no RESP 1.112.557/MG, vieram-me os autos conclusos em obediência à disposição dos art. 1.040, II, do CPC (ID - 107422785).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036299-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SANTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Verifica-se que o fundamento do provimento da apelação foi o não preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 31.08.2017 (ID-5128897) indica que a autora reside com o marido, Mario Cândido Rodrigues, de 80, e o filho Mário Luís Rodrigues, de 42, "em casa própria com cinco cômodos e uma pequena edícula nos fundos. A casa da frente consiste em dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro com os seguintes equipamentos e eletrodomésticos respectivamente: camas e guarda-roupas; jogo de sofá, rack simples, televisão de tubo, videocassete, telefone, DVD; geladeira, fogão e micro-ondas; e elementos básicos de um banheiro simples. Vale ressaltar que nos cômodos dos fundos reside uma das filhas do casal com duas crianças que segundo Sr. Mário, é viúva e independente financeiramente, mas colabora com os cuidados dos pais". A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, de valor mínimo, e do trabalho formal do filho, no valor atual de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devemos membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, pelo marido e o filho.

A consulta ao CNIS (IDs - 5128884 e 29121992) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 28.02.1997, de valor mínimo; e, quanto ao filho, tem vínculo de trabalho com METALAN METALIZADOS E LAMINADOS PLSATICOS LTDA, desde 01.08.1996, auferindo o valor, em média, de dois salários mínimos ao mês.

Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

A assistente social relata que a autora e o marido "possuem apoio regular e auxílio financeiro, sempre que possível, dos filhos".

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Assim, reforço o entendimento de que a autora não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício, não havendo que se falar em retratação do julgado, diante da ausência de divergência com o entendimento exarado pela Corte Superior.

Com essas considerações, diante da ausência de divergência com o entendimento exarado pela Corte Superior, mantenho o resultado do julgamento anterior.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REEXAME DISPOSTO NO ART. 1.036 DO CPC. RESP nº 1.112.557/MG. JULGAMENTO MANTIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - Incidência da norma prevista no artigo 1.036 do CPC, tendo em vista o julgado do Superior Tribunal de Justiça.

III. Análise do pedido à luz das recentes decisões proferidas nos recursos especial e extraordinário mencionados.

IV. Incabível a retratação do acórdão, mantido o julgado tal como proferido.

V. Determinação de retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, diante da ausência de divergência com o entendimento exarado pela Corte Superior, manter o resultando do julgamento anterior e determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031244-39.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HELIO BATISTA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031244-39.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HELIO BATISTA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como "pedreiro" e "eletricista" indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Agravo retido do autor contra a decisão que indeferiu a realização de perícia técnica.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 07.04.1981 a 11.06.1986, de 04.04.1988 a 30.04.1993, de 12.08.1993 a 16.09.1999, de 27.04.2000 a 14.06.2000, de 01.07.2000 a 08.02.2001, de 18.02.2002 a 19.03.2002, de 12.09.2006 a 20.10.2010 e de 01.11.2010 a 04.10.2011 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, pede o retorno dos autos à Vara de origem para realização da prova pericial e comprovação das condições especiais de 19.06.1986 a 30.07.1987 e de 02.04.2001 a 06.12.2001.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031244-39.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HELIO BATISTA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como "pedreiro" e "eletricista" indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

No tocante à realização de prova pericial nas empresas, é ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito.

O PPP do Frigorífico Mabella Ltda. (fls. 68/69), juntado pelo autor, indica que era "granja", de 19.06.1986 a 30.07.1987, exposto a "ruído" medido qualitativamente, ou seja, sem apontar o nível, impossibilitando analisar se era superior ou inferior ao limite legal; e o fator de risco "poeira" comum, não está enquadrado na legislação especial.

A função de "pedreiro" não está enquadrada na legislação especial e a atividade de 19.06.1986 a 30.07.1987 não era realizada na extração do minério ou fabricação de cimento, inviabilizando o reconhecimento pretendido.

A alegada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, no período de 02.04.2001 a 06.12.2001, também não restou comprovada, pois o PPP emitido pela empresa Tania Maria Alves Klutschinkov (fls. 75) aponta somente a exposição a nível de ruído de 85 dB, inferior ao limite legal. Consta no documento o nome do Engenheiro responsável pelos registros ambientais, que também assegura a veracidade das informações, dispensando a realização de nova perícia técnica.

O fato de haver ocorrido incêndio no escritório responsável pela contabilidade da empresa é irrelevante, visto que foram perdidos "talões de notas fiscais de prestação de serviços de 98 a 2002, livro de prestação de serviços nº 01 de 98 a 2002 e pastas de notas fiscais de compras e despesas de 98 a 2002", como consta do boletim de ocorrência (fls. 218/222), documentos que não comprovavam condições especiais de atividades.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – COMPROVAÇÃO – ÔNUS DA PARTE AUTORA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. É ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito.

III. Agravo retido e apelação do autor improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005722-85.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FIRMIANO NETO
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELANTE: CICERO GOMES DE LIMA - SP265627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FIRMIANO NETO
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELADO: CICERO GOMES DE LIMA - SP265627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005722-85.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FIRMIANO NETO
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELANTE: CICERO GOMES DE LIMA - SP265627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FIRMIANO NETO
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELADO: CICERO GOMES DE LIMA - SP265627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com o consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, cessada por fraude.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 20.02.1972 a 31.12.1973 e a natureza especial das atividades exercidas de 02.06.1980 a 10.03.1981, de 01.04.1981 a 07.07.1987 e de 01.10.1987 a 31.01.1995 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a cessação – 26.02.2010, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15.02.2016, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova da atividade rural e tampouco dos períodos especiais reconhecidos, pedindo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

O autor apela, sustentando o necessário reconhecimento da atividade rural indicada na inicial bem como da natureza especial do período de 01.04.1976 a 12.04.1980. Pede também que seja afastada a fraude a ele imputada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Instado a se manifestar com respeito à digitalização dos autos, o autor declarou que sua apelação estava ilegível.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005722-85.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FIRMIANO NETO
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELANTE: CICERO GOMES DE LIMA - SP265627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FIRMIANO NETO
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
Advogado do(a) APELADO: CICERO GOMES DE LIMA - SP265627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com o consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, cessada por fraude.

Embora a digitalização tenha capturado até mesmo o verso da apelação do autor, o documento encontra-se legível e será apreciado.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá provar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
 2. Agravo regimental improvido.
- (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração da Junta de Serviço Militar de Ubá/MG, onde consta que se declarou "lavrador" por ocasião do alistamento militar, em 10.04.1973; declaração de exercício de atividade rural emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Senador Firmino/MG; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brás Pires, com admissão em 20.02.1972, em nome do pai, qualificado como "agricultor"; certidão da partilha do imóvel rural em nome da mãe.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

A carteira do Sindicato em nome do pai e o fato de haver herdado parte de imóvel rural não comprovam trabalho rural do autor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

A testemunha corroborou o trabalho rural do autor, declarando que ele se mudou para São Paulo em 1975.

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, considerando a declaração da Junta do Serviço Militar e o depoimento, viável também o reconhecimento do tempo de serviço rural de 20.09.1969 a 19.02.1972 e de 01.01.1974 a 31.12.1974.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, o tempo de serviço rural aqui reconhecido não pode ser computado para efeito de carência.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho na condição de "vigilante" de 02.06.1980 a 10.03.1981, de 01.04.1981 a 07.07.1987 e de 01.10.1987 a 31.01.1995.

A atividade de guarda/vigia/vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza, até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.06.1980 a 10.03.1981, de 01.04.1981 a 07.07.1987 e de 01.10.1987 a 31.01.1995, por enquadramento profissional.

Tempo total de atividade (ano, mês e dia):			38	6	30				
--	--	--	----	---	----	--	--	--	--

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – COZINHEIRO – NÃO COMPROVAÇÃO. CONSECUTÓRIOS. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FRAUDE – INVIABILIDADE.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

II. Viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 20.09.1969 a 19.02.1972 e de 01.01.1974 a 31.12.1974.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

IV. A atividade de guarda/vigia/vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964.

V. Viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 02.06.1980 a 10.03.1981, de 01.04.1981 a 07.07.1987 e de 01.10.1987 a 31.01.1995 por enquadramento profissional.

VI. Embora o formulário juntado indique exposição a “calor” proveniente do fogão e do forno e a “baixas temperaturas” do refrigerador e da câmara, para o reconhecimento desses fatores de risco é obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP apontando exposição a níveis superiores aos limites legais, documentos não apresentados, o que impede o reconhecimento pretendido.

VII. Até o pedido administrativo – 12.02.2003, o autor tinha 38 anos, 6 meses e 30 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VIII. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

X. O próprio autor admitiu que alguns períodos em que não houve vínculo de trabalho foram incluídos na contagem para a concessão do benefício e não ficou comprovado nestes autos que tal fato não era de seu conhecimento.

XI. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000583-40.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) APELANTE: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
APELADO: JORGE ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) APELADO: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000583-40.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) APELANTE: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
APELADO: JORGE ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) APELADO: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como rurícola e das contribuições vertidas na condição de “vereador”, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau não reconheceu o tempo de serviço rural na condição de segurado especial e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar as contribuições previdenciárias recolhidas como "vereador", de maio/1998 a novembro/2003 e de dezembro/2005 a outubro/2013. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08.10.2015, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado a atividade rural desde quando completou 10 anos de idade, em 01.09.1965, até 31.10.1991, requerendo a concessão do benefício.

Apela o INSS, alegando não terem sido verdadeiras as contribuições previdenciárias dos períodos reconhecidos, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000583-40.2012.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) APELANTE: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
APELADO: JORGE ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
Advogado do(a) APELADO: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como rural e das contribuições verdadeiras na condição de "vereador", com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora ele tenha juntado documentos em nome próprio e em nome do pai, nos quais se declararam ou foram qualificados como "agricultor" e "agropecuário", e ainda que as testemunhas declarem que eles trabalharam como rurícolas, o pai do autor era proprietário de quatro imóveis rurais cujo tamanho supera os quatro módulos fiscais da região, descaracterizando o alegado trabalho na condição de segurado especial em regime de economia familiar.

O autor é proprietário, ainda, de mais dois imóveis rurais – Sítio São Jorge III e Sítio Encantado.

Assim, enquadram-se, tanto o pai quanto o autor, como produtores rurais, como bem fundamentado pelo Juízo *a quo*.

Inviável, dessa forma, o reconhecimento do tempo de serviço rural na condição de segurado especial.

Com relação ao tempo de serviço urbano, no período posterior à Lei 9.506/97 e anterior à Lei 10.887/2004, os vereadores não eram segurados obrigatórios da Previdência Social, e deveriam recolher as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, III e parágrafo 1º, da Lei 8.213/91.

Outro não é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. MANDATO ELETIVO. VEREADORA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO OBRIGATÓRIO ANTES DA LEI Nº 10.887/2004. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da LBPS; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2013. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91.

- O artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.; REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398).

- A partir da EC 20/98 e por força de dispositivo constitucional, os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargos temporários, no tocante ao direito fundamental social à previdência, passaram a se sujeitar ao regime geral da previdência social - RGPS.

- No entanto, antes mesmo da promulgação da EC 20/98, a Lei 9.506/97, acrescentando uma alínea "I" ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, pretendeu tornar segurado obrigatório do RGPS "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social". Tal dispositivo legal foi considerado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21-11-2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

- A regulação atual da matéria é dada pela Lei n. 10.887/04, a qual, adequada à Emenda Constitucional n. 20/98, voltou a considerar o vereador e seus congêneres como segurados obrigatórios, inserindo a alínea "J" no inc. I do art. 11 da atual Lei de Benefícios.

- No caso dos autos, impõe-se concluir, no entanto, que, no período de 1º/1/1993 a 30.10.1997, quando exerceu o cargo de vereadora, não o fez na qualidade de segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social. Assim sendo, o cômputo deste interstício somente será possível, nos termos do disposto no art. 55, § 1º, da atual Lei 8.213/91, mediante o pagamento das contribuições respectivas, cujo recolhimento, à época do exercício do labor, não era de responsabilidade da Prefeitura de Itapevi/SP ("...§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º").

- Em relação ao período posterior à edição da Lei 9.506/97, isto é, 31/10/1997 a 15/12/1998, os vereadores tinham, portanto, a obrigação de recolhimento ao RGPS, o que ocorria, em regra, como desconto automático em sua remuneração e o posterior repasse aos cofres do INSS.

- Entretanto, como já explicitado, referido dispositivo legal foi julgado inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela necessidade de lei complementar para a instituição de referida contribuição social.

- Posteriormente, como advento da Emenda Constitucional nº 20/98 dando nova redação ao art. 195, I, alínea "a", da Constituição Federal, criou-se o fundamento de validade para que a legislação infraconstitucional regulasse a matéria por meio de lei ordinária, motivo pelo qual foi editada a Lei nº 10.887/04, que acrescentou a alínea "J" ao art. 12 da Lei nº 8.212/91, criando a contribuição incidente sobre os subsídios dos agentes políticos. Portanto, a cobrança de contribuição previdenciária dos agentes políticos somente passou a ser exigível a partir da competência de setembro de 2004.

- Aplicável, portanto, à espécie, o disposto no artigo 55, III e § 1º da Lei nº 8.213/91, o qual autoriza o cômputo deste tempo de serviço, desde que haja o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

- Todavia, a autora não cumpriu o requisito da carência, pois o número de meses já constantes do CNIS e o reconhecido não atinge o mínimo exigido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

(AC 2257066 / SP, Proc: 0001732-81.2014.4.03.6183, Nona Turma, Rel: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, julg: 02.10.2017, publ: 18.10.2017)

Portanto, comprovados os recolhimentos previdenciários dos períodos de maio/1998 a novembro/2003 e de dezembro/2005 a outubro/2013, conforme Certidão emitida pela Câmara Municipal de Caiabu, de rigor a sua inclusão no tempo de serviço do autor.

Assim, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL – PRODUTOR RURAL. VEREADOR – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

II. O pai do autor era proprietário de quatro imóveis rurais cujo tamanho supera os quatro módulos fiscais da região, descaracterizando o alegado trabalho na condição de segurado especial em regime de economia familiar.

III. O autor é proprietário, ainda, de mais dois imóveis rurais – Sítio São Jorge III e Sítio Encantado -, enquadrando-se, tanto o pai quanto o autor, como produtores rurais.

IV. No período posterior à Lei 9.506/97 e anterior à Lei 10.887/2004, os vereadores não eram segurados obrigatórios da Previdência Social, e deveriam recolher as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, III e parágrafo 1º. da Lei 8.213/91.

V. Comprovados os recolhimentos previdenciários dos períodos de maio/1998 a novembro/2003 e de dezembro/2005 a outubro/2013, conforme Certidão emitida pela Câmara Municipal de Caiabu.

VI. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-40.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVOS INTERNOS DO AUTOR E DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-40.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

MARCOS BISPO DE SIQUEIRA interpõe agravo (art. 1.021 do CPC/2015), sustentando que a atividade especial deve ser reconhecida nos termos do pedido inicial porque comprovado o exercício de atividades em condições especiais de trabalho de 06/03/1997 a 18/11/2003 (o ruído a que esteve exposto, embora não igual ou superior ao limite então vigente, aponta diferença de 0,1 dB, o que autoriza a flexibilização do conceito). Além disso, o laudo pericial produzido nos autos comprova exposição a agentes químicos posteriormente a 2005 e, também por isso, o período pode ser reconhecido como especial, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da DER.

O INSS também agravou da decisão, contudo, relativamente ao termo inicial da revisão fixado, entendendo não ser caso de manter os efeitos financeiros da condenação a partir da DER porque somente nesta ação foi comprovada a natureza especial das atividades reconhecidas em sentença. Assim, devem ser fixados na data da ciência pela Procuradoria do laudo ou da sua juntada ou, em última hipótese, da citação, nos termos dos artigos 35 a 37 e 57 e 58 da Lei 8213/91 e 59 e 240 do CPC.

Requerem o provimento dos agravos para que seja reformada a decisão. Caso contrário, pleiteiam o julgamento colegiado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVOS INTERNOS DO AUTOR E DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-40.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, como que a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Não tem razão o agravante.

A decisão agravada analisou a matéria ora impugnada nos seguintes termos:

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a partir da DER (03/05/2011), pelo reconhecimento da possibilidade de conversão inversa e das condições especiais de trabalho nos períodos que menciona. Subsidiariamente, se não atendido o pedido na integralidade, requer a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Efetuada perícia judicial. O perito analisou especificamente o período de 01/05/2005 a 03/05/2011.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido (art. 487, inciso 1, do CPC), reconhecendo o período especial de 06/03/1997 a 30/04/2005 que, somados aos já reconhecidos administrativamente, dão direito à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, NB 156.898.167-5, com a majoração do respectivo coeficiente de cálculo, desde a DIB de 03/05/2011, valendo-se do tempo de 39 anos, 06 meses e 13 dias, com o pagamento de atrasados. Não antecipada a tutela. A correção monetária das parcelas vencidas, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, incide nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267/2013 do C.J.F. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-E, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Em face da sucumbência recíproca, condenado o INSS ao pagamento de 5% sobre o valor atualizado da causa, com base no §2º, §3º, 1, e 8º, todos do artigo 85 do CPC/2015. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários em favor do INSS, dada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, proferida em 25/11/2016.

O INSS apela, sustentando a improcedência do pedido. Requer o reexame necessário. Se vencido, requer a fixação da correção monetária pela TR.

O autor também apela, alegando que cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial também de 01/05/2005 a 03/05/2011, além de reiterar o pedido de conversão inversa, com as consequências daí decorrentes.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC/2015. Incide o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher; ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDel REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O autor apresentou PPP formalmente válido no processo administrativo.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Resalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

A exposição a exatos 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, conforme a distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda, a tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de peñor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchoene, j. 22/06/2016)

Por essa razão é que modifco também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional - I Hidrocarbonetos (amo, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olo); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloreto, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

O INSS reconhece administrativamente que óleos minerais (hidrocarbonetos) são agentes cancerígenos - eventual comprovação de utilização de EPI eficaz não alteraria, de qualquer modo, a condição de reconhecimento da atividade especial pela exposição a referido agente.

Em apelação, o autor pede o reconhecimento da atividade especial de 01/05/2005 a 03/05/2011.

O PPP apresentado no processo administrativo informa exposição a ruído de 74,8 dB no período.

A perícia, efetuada na empresa Toyota, encontrou ruído médio de 87 dB. Também reconhece a exposição a agentes químicos, hidrocarbonetos aromáticos, óleo mineral e thinner, sem recebimento de EPI.

Reconheço o interregno de 01/05/2005 a 03/05/2011 como de efetiva atividade especial, nos termos da perícia.

O período de 06/03/1997 a 31/03/2005 foi reconhecido como especial em sentença.

A perícia não abrangeu o período. O INSS e o autor não constataram o fato, e não pediram complementação do laudo.

Portanto, quanto ao interregno de 06/03/1997 a 30/04/2005, prevalecem as informações constantes do PPP apresentado no processo administrativo, exposição a 89,9 dB até 31/03/2005 e de 86,3 dB de 01/04/2005 a 30/04/2005.

Excluo da condenação o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 18/11/2003 porque a exposição a ruído foi inferior ao limite previsto na época da atividade.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 03/05/2011, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Especificamente quanto ao tema conversão inversa, no julgamento dos embargos de declaração do REsp 1.310.034/PR (julgamento em representativo de controvérsia, tema 546), a questão relativa à conversão inversa foi tratada em sentido oposto ao que pretende o autor.

Segue julgado recente do STJ relativo ao tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO REPETITIVO. NECESSIDADE DE BAIXA À ORIGEM. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO ADMITIDO E JULGADO. ART. 1.035 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RESP 1.310.034/PRA OS BENEFÍCIOS REGIDOS PELA LEI N.8.213/91. IMPROCEDÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO À CONVERSÃO DE TEMPO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCONFUNDIBILIDADE ENTRE TEMPO DE SERVIÇO E FATOR DE CONVERSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/95 NOS TERMOS FIRMADOS PELO STJ. TEMAS ENFRENTADOS NOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RESP 1.310.034/PR. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DA DER. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Quanto ao pleito de baixa à origem, para adequação à tese firmada em repetitivo, observa-se que se conheceu do recurso, o qual foi julgado, com aplicação do direito, nos termos do art. 1.035 do CPC/2015. O inciso II do art. 1.030 daquele Código somente se aplica a recursos de que este Superior Tribunal ainda não conheceu.

2. Quanto ao argumento de que o REsp 1.310.034/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, teria tratado apenas da conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos de labor anteriores à Lei n. 6.887/80, verifica-se que não se sustenta, pois a aplicabilidade do mesmo raciocínio aos benefícios regidos pela Lei n. 8.213/91 foi reconhecida naquela oportunidade.

3. As alegações de direito subjetivo ao cômputo do tempo, de inobservância do princípio tempus regit actum, de não confusão entre o tempo de labor e o fator de conversão, bem como de inconstitucionalidade na aplicação da Lei n. 9.032/95, na forma procedida por esta Corte, foram enfrentadas nos segundos embargos de declaração opostos contra o recurso repetitivo acima citado, tendo sido descartadas.

4. Não prospera também o suscitado direito à readequação da DER, para que seja concedido ao agravante o benefício a que faria jus em momento posterior à data do requerimento administrativo, pois, além de o caso aqui discutido não ser de concessão de aposentadoria, mas de conversão da espécie tempo de contribuição para a especial, em nenhum momento do feito se tratou dessa questão, a qual se constitui em inaceitável inovação recursal.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgInt no AREsp 537569/PR 2014/0154626-8, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 04/04/2017).

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

O autor tem, no total, 22 anos, 9 meses e 27 dias de atividade especial, assim delimitados:

Períodos reconhecidos administrativamente:

22/09/1980 a 28/01/1983

01/02/1984 a 13/11/1985

14/11/1985 a 26/02/1987

27/03/1987 a 05/03/1997

Período ora reconhecido:

01/05/2005 a 03/05/2011

Período reconhecido em sentença e mantido nesta decisão:

19/11/2003 a 30/04/2005.

Não foram completados os 25 anos de tempo especial.

Não há direito à aposentadoria especial. Porém, deve ser feita a revisão da aposentadoria recebida pelo autor, com a inclusão da atividade especial de 19/11/2003 a 03/05/2011, a partir da DER.

A ação foi ajuizada nos cinco anos posteriores ao indeferimento administrativo. Não incide a prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações para reconhecer a atividade especial também de 01/05/2005 a 03/05/2011 e excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 18/11/2003, com as alterações introduzidas por esta decisão, mantendo a impossibilidade de concessão de aposentadoria especial e determinando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, com correção monetária conforme a fundamentação.

Int.

São Paulo, 3 de setembro de 2019.

Quanto ao agravo do autor, a extensão do laudo pericial não é possível porque no período de 1997 a 2003 a atividade do autor era exercida no setor de prensas e, de 2005 em diante, a atividade foi exercida nos setores Kaizen e Logística. Caberia ao autor o pedido de esclarecimentos ao perito, o que não ocorreu. A matéria relativa à extensão do laudo pericial (que se referiu somente ao período de 2005 em diante) é preclusa. Além disso, na inicial, o autor se reporta apenas ao agente agressivo ruído.

Por outro lado, a flexibilização dos limites estabelecidos em lei não se configura possível porque tal procedimento acarretaria insegurança jurídica, além de infringir a legislação vigente à época da atividade.

Relativamente ao termo inicial da revisão, reformulei posicionamento anterior para acompanhar o STJ e fixar os efeitos financeiros da condenação a partir da DER, mesmo nos casos em que a atividade especial é comprovada somente em impugnação judicial.

Como a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

Eventual alegação de impossibilidade de julgamento monocrático fica ora afastada como o julgamento dos presentes recursos.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO aos agravos.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. EXTENSÃO DO LAUDO A PERÍODO ANTERIOR. ATIVIDADES EXECUTADAS EM SETORES DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- Quanto ao agravo do autor, a extensão do laudo pericial não é possível porque no período de 1997 a 2003 a atividade do autor era exercida no setor de prensas e, de 2005 em diante, a atividade foi exercida nos setores Kaizen e Logística. Caberia ao autor o pedido de esclarecimentos ao perito, o que não ocorreu. A matéria relativa à extensão do laudo pericial (que se referiu somente ao período de 2005 em diante) é preclusa. Além disso, na inicial, o autor se reporta apenas ao agente agressivo ruído. A flexibilização dos limites estabelecidos em lei não se configura possível porque tal procedimento acarretaria insegurança jurídica, além de infringir a legislação vigente à época da atividade.
- Relativamente ao termo inicial da revisão, reformulei posicionamento anterior para acompanhar o STJ e fixar os efeitos financeiros da condenação a partir da DER, mesmo nos casos em que a atividade especial é comprovada somente em impugnação judicial.
- Pronunciamento sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029855-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA MARIA BARBOSA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029855-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA MARIA BARBOSA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

O acórdão (ID-47986611), da Nona Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a improcedência do pedido.

Opostos embargos de declaração pela autora, que foram rejeitados.

Inconformada, a autora interpôs recurso especial.

Em razão do decidido no RESP 1.355.52/SP, vieram-me os autos conclusos em obediência à disposição dos art. 1.040, II, do CPC (ID - 107717250).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029855-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA MARIA BARBOSA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Verifica-se que o fundamento do provimento da apelação foi o não preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. O seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 06.02.2018 (ID- 4625796) indica que a autora reside com o marido, Marcelo Francisco de Campos, de 68 anos, os filhos Josilaine Cristina de Campos, de 26, e Reinado Francisco de Campos, de 35, e as netas Bianca Graziela Rodrigues Campos, de 06, e Rebeca Vitória Rodrigues de Campos, de 08, em casa financiada, contendo dois quartos, sala em conjunto com a cozinha e um banheiro. As despesas fixas são: água R\$ 60,00; energia elétrica R\$ 180,00; alimentação R\$ 900,00; farmácia R\$ 80,00; gás R\$ 50,00; financiamento da casa R\$ 170,00. A renda da família advém do trabalho formal do marido, no valor de R\$ 954,00; do trabalho formal da filha, como cuidadora da Creche Madre Leônia, no valor de 1.100,00 (mil e cem reais) mensais; e do trabalho informal do filho, como servente de pedreiro, no valor, também, de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) mensais. A assistente social relata que "no fundo da casa reside separadamente outro filho, Rivaldo Donizete de Campos, solteiro, trabalhador registrado, que divide as despesas de água e energia com a família da requerente".

A consulta ao CNIS (IDs – 107835414, 107835416 e 107835417) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 07.05.2013, **no valor atual de R\$ 1.072,84 (mil e setenta e dois reais e oitenta e quatro centavos) mensais**, informando, ainda, que tem vínculo de trabalho com G-13 SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, de 02.06.2014 a 01.04.2017 e desde 09.10.2017, auferindo, em novembro de 2019, **o valor de R\$ 1.532,86 (mil e quinhentos e trinta e dois reais e oitenta e seis centavos)**.

Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Assim, reforço o entendimento de que a autora não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício, não havendo que se falar em retratação do julgado, diante da ausência de divergência com o entendimento exarado pela Corte Superior.

Com essas considerações, diante da ausência de divergência com o entendimento exarado pela Corte Superior, mantenho o resultado do julgamento anterior.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REEXAME DISPOSTO NO ART. 1.036 DO CPC. RESP nº 1.112.557/MG. JULGAMENTO MANTIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - Incidência da norma prevista no artigo 1.036 do CPC, tendo em vista o julgado do Superior Tribunal de Justiça.

III. Análise do pedido à luz das recentes decisões proferidas nos recursos especial e extraordinário mencionados.

IV. Incabível a retratação do acórdão, mantido o julgado tal como proferido.

V. Determinação de retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, diante da ausência de divergência com o entendimento exarado pela Corte Superior, manter o resultado do julgamento anterior e determinar o retorno dos autos à Subsecretaria de feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002117-52.2014.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE FERREIRA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002117-52.2014.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE FERREIRA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de atividades indicadas na inicial, com consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau, considerando as divergências nas anotações das funções exercidas pelo autor, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando preliminarmente o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento de perícia técnica e oitiva de testemunhas para comprovação das condições especiais das atividades e, no mérito, sustenta que o PPP juntado demonstra a especialidade desde 02.01.1975, visto que o responsável pelos registros ambientais "atestou o ruído no trator utilizado pelo segurado quando da realização do PPP".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002117-52.2014.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE FERREIRA DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Despicienda a realização de perícia técnica, visto que o autor juntou PPP apontando o responsável técnico pelos registros ambientais.

Também desnecessária a prova testemunhal, pois não atesta as condições de trabalho. A comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

REJEITO a preliminar.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá provar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, os ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor juntou cópias da CTPS e do livro de registro de empregados onde consta que foi admitido em 02.01.1975 junto a Arsênio Corte como "trabalhador braçal".

Embora não tenham sido apresentadas cópias integrais das CTPS, às fls. 103 dos autos (fls. 33 do processo administrativo), o INSS destacou haver anotação na carteira que a partir de 01.10.1996 foi feita alteração da função para "tratorista".

Ainda que o autor sustente ter sido contratado como tratorista em 02.01.1975, quando contava com 16 anos de idade, além da citada anotação, não existem provas materiais contemporâneas do exercício dessa atividade.

O PPP emitido em 2007 não pode ser admitido para comprovar o exercício da atividade como tratorista desde 1975, considerando que as provas materiais contemporâneas indicam que ele era trabalhador braçal.

A atividade de "tratorista" pode ser equiparada à de "motorista de caminhão" e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do perfil fisiográfico previdenciário.

Como destacado pelo próprio autor em sua apelação, o perito atestou o ruído no trator utilizado pelo segurado quando da realização do PPP.

Portanto, a partir de 01.10.1996, quando passou a exercer função como tratorista, até 05.03.1997, viável o reconhecimento da natureza especial do período, por enquadramento profissional. A partir de 05.03.1997, possível o reconhecimento por exposição a nível de ruído superior ao limite legal, até 03.12.2007, data do PPP.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbe qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proíbe o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possui a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida.

(TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).

Dessa forma, o período anterior, de 02.01.1975 a 30.09.1996, não pode ser reconhecido como especial, pois a função de “trabalhador braçal” não consta da legislação especial e não foram apontados outros agentes agressivos, além do ruído.

Até o pedido administrativo de 25.10.2004, o autor tem pouco mais de 8 anos de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Até o pedido administrativo de 13.01.2010, ele tem 13 anos, 3 meses e 13 dias de atividades especiais, ainda insuficientes para a concessão do benefício.

Porém, faz jus ao recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13.01.2010, considerando as condições especiais reconhecidas de 01.10.1996 a 03.12.2007.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer as condições especiais de 01.10.1996 a 03.12.2007, condenar o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 13.01.2010, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES ESPECIAIS – TRABALHADOR BRAÇAL – TRATORISTA. CONECTÁRIOS.

I. Despicienda a realização de perícia técnica, visto que o autor juntou PPP apontando o responsável técnico pelos registros ambientais. Também desnecessária a prova testemunhal, pois não atesta as condições de trabalho.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. A atividade de “tratorista” pode ser equiparada à de “motorista de caminhão” e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do perfil profiográfico previdenciário.

IV. Viável o reconhecimento das condições especiais de 01.10.1996 a 03.12.2007.

V. O autor faz jus à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

VI. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

VII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

VIII. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IX. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004711-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR TENORIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004711-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR TENORIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017 e que reconheceu a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade em período compreendido entre 06/03/1997 a 18/11/2003.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

Quanto ao ruído, alega que o limite de exposição não foi ultrapassado.

Com contrarrazões, onde se pede honorários recursais.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004711-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDEMIR TENORIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue a decisão agravada, no que interessa à análise do recurso ora conhecido:

...

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo n.º 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

O autor comprovou exposição a ruído em limite superior aos vigentes à época das atividades, nos períodos em que a atividade especial foi reconhecida em sentença.

Contudo, deve ser excluído da condenação o reconhecimento da atividade especial em período posterior à DER fixada, por falta de interesse de agir.

Com o reconhecimento da atividade especial conforme fundamentação, o autor atinge os 25 anos necessários à concessão da aposentadoria especial, a partir da primeira DER.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores pagos a título do benefício, na esfera administrativa, devem ser descontados da condenação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial no período posterior à DER fixada em sentença. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Relativamente ao fator agressivo ruído, não conheço das razões do agravo porque dissociadas da decisão, que decidiu exatamente nos termos do inconformismo, pela ausência de possibilidade de retroação do nível de ruído estabelecido pela legislação após 19/11/2003.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art. 543-B, 3º, do CPC: "**Julgado o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (grifei)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, § 7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffi; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

Quanto à majoração da verba honorária, contrarrazões não são recurso. O autor não apelou e, por isso, não cabe a hipótese.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NÃO CONHEÇO de parte do agravo por razões dissociadas (agente ruído analisado nos termos do inconformismo) e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. ANÁLISE DO FATOR AGRESSIVO RUÍDO NOS TERMOS DO INCONFORMISMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPROVIMENTO. CONTRARRAZÕES. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA, IMPOSSIBILIDADE.

-A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Relativamente ao fator agressivo ruído, não conheço das razões do agravo porque dissociadas da decisão, que decidiu exatamente nos termos do inconformismo, pela ausência de possibilidade de retroação do nível de ruído estabelecido pela legislação após 19/11/2003.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.
- Quanto à majoração da verba honorária, contrarrazões não são recurso. O autor não apelou e, por isso, não cabe a hipótese.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Não conhecimento de parte do agravo por razões dissociadas (agente ruído analisado nos termos do inconformismo). Na parte conhecida, agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do agravo interno do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-30.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: FATIMA DO SUL AGRO-ENERGETICAS/A - ALCOOLE ACUCAR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODOLFO ABUD CABRERA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-30.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: FATIMA DO SUL AGRO-ENERGETICAS/A - ALCOOLE ACUCAR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODOLFO ABUD CABRERA

RELATÓRIO

Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Ministério Público Federal contra a União, objetivando dar efetividade material ao direito coletivo de natureza assistencial dos trabalhadores industriais e agrícolas da agroindústria canavieira, com a implantação do Plano de Assistência Social - PAS, previsto na Lei nº 4.870/65 e recepcionado pela CF/88.

Diz a inicial que, em 11 de fevereiro de 2010, o MPT de Dourados instaurou procedimento preparatório de Inquérito Civil Público, constatando que as usinas de cana-de-açúcar da região do Mato Grosso do Sul não deram efetividade ao PAS - Plano de Assistência Social - previsto na Lei nº 4.870/65, em programas assistenciais destinados aos trabalhadores do setor da agroindústria da cana, por não possuírem um plano de assistência social.

Sustentam que as medidas no sentido de implementar o PAS não foram bem sucedidas em razão da crença de que a lei não foi recepcionada pela CF/88, bem como pela ineficácia de fiscalização por parte da União Federal.

Informam que a Usina FÁTIMA DO SUL AGRO-ENERGÉTICA S/A - ALCOOLE AÇÚCAR, diferentemente das demais empresas do ramo, acordou com o MPT, termo de ajuste de conduta no sentido de dar cumprimento ao PAS, havendo necessidade de propositura da presente ação civil pública para obrigar a União a fiscalizar o PAS em relação a esta usina.

Foi requerida a antecipação da tutela e, por fim, a procedência do pedido, com consequente condenação da União Federal, por meio da atuação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Trabalho e do Emprego, a fiscalizar a empresa FÁTIMA DO SUL AGRO-ENERGÉTICA S/A - ALCOOLE AÇÚCAR, quanto ao cumprimento do PAS.

Como inicial vieram documentos.

Devidamente intimada sobre o pedido de concessão da liminar, a União Federal manifestou-se pelo seu indeferimento, diante de óbices no ordenamento jurídico, pedindo a concessão de tutela para que seja determinado à empresa FÁTIMA DO SUL AGRO-ENERGÉTICA S/A - ALCOOLE AÇÚCAR, a apresentação do PAS.

Tutela deferida para determinar que a União Federal, através do MAPA e MTE, fiscalize a empresa FÁTIMA DO SUL AGRO-ENERGÉTICA S/A - ALCOOLE AÇÚCAR, quanto à elaboração e execução do PAS, sob pena de crime de desobediência e de responsabilidade por improbidade administrativa, com multa diária de R\$ 1.000,00, por dia de descumprimento, a contar da intimação da antecipação da tutela (fls. 115/119).

Embargos de declaração opostos pela União Federal, alegando contradição na fixação de multa diária, a contar da intimação da União, na medida em que o plano deve ser apresentado pela Usina. Pede, assim, seja suprida a omissão consignando-se que a obrigação de fiscalizar deve ser realizada a partir da apresentação, pela Usina, do Plano de Assistência Social. Requer, por fim, o esclarecimento da decisão quanto ao início do cumprimento da obrigação, a partir da apresentação do PAS pela Usina em questão, bem como a fixação de prazo razoável para que tenha início a fiscalização pelos órgãos competentes.

Decisão não apreciou os embargos de declaração, em razão de mudança de entendimento no STJ sobre a matéria, declinando da competência para a Justiça do Trabalho, em 17/9/2013.

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que declinou da competência, para que seja mantida a competência do juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS.

A Usina FÁTIMA DO SUL, na qualidade de terceira interessada, informou que firmou compromisso com o MPT para elaborar e executar o PAS, que recebeu do MAPA ofício solicitando documentos relativos ao PAS, bem como informando que a fiscalização seria realizada nos dias 26 e 27 de novembro de 2013. Manifesta, assim, seu interesse jurídico nesta ação, tendo em vista que os efeitos da sentença recairão sobre ela. No mérito, alega que a modificação legislativa imposta pela Lei n. 12.865/13 extinguiu as obrigações relativas ao PAS, de modo que a decisão judicial proferida, obrigando a fiscalização do PAS, perdeu seu objeto. Por fim, pede o seu ingresso nos autos, na qualidade de terceiro interessado, bem como a cassação da liminar, diante da sua inexistência.

Contestação da União Federal, pugnano pela extinção do processo, pela perda de seu objeto, tendo em vista a revogação do dispositivo legal que dava suporte ao PAS.

A Usina FÁTIMA DO SUL pede a cassação da liminar.

Foi dado provimento ao Agravo de Instrumento da União Federal para declarar a competência da Justiça Federal.

O MPF e o MPT insurgiram-se contra os argumentos da Usina FÁTIMA DO SUL, pedindo a declaração de *incidenter tantum* de inconstitucionalidade do art. 38 da Lei n. 12.865/13 e reiterando os pedidos feitos na inicial.

A sentença, proferida em 4/5/2017, deferiu a integração à lide, como terceira interessada, da Usina FÁTIMA DO SUL e, no mérito, reconheceu a ocorrência de carência superveniente parcial do interesse de agir do MPT e do MPF, diante da extinção das obrigações exigidas com fundamento no art. 38 da Lei n. 12.865/13, esvaziando a pretensão do MPF e do MPT na presente ação, com relação às alíneas "a" e "c" do art. 36, resultando ausência de interesse processual, a caracterizar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Com relação à pretensão constante da alínea "b", julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a fiscalizar e exigir a aplicação do percentual de 1% sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria, em relação à FÁTIMA DO SUL AGRO-ENERGÉTICA S/A – ÁLCOOLE AÇÚCAR, até 10/10/2013, data da publicação da Lei n. 12.865/13, observados os limites do pedido, bem como a data em que a empresa iniciou a atividade sucroalcooleira, devendo demonstrar a fiscalização no prazo de 60 dias do trânsito em julgado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00.

Embargos de declaração da União Federal, diante da ausência de manifestação sobre a manutenção ou não da tutela antecipada concedida às fls. 115/119, no que se refere à alínea "b" do art. 36 da Lei n. 4.870/65, bem como sobre os seus embargos de declaração anteriormente opostos.

Em 28/8/2017, foram acolhidos os embargos de declaração da União Federal para determinar a integração da sentença e julgar procedente o pedido no tocante ao disposto na alínea "b" do art. 36 da Lei 4870/65, para manter a decisão que antecipou os efeitos da tutela e resolveu o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a UNIÃO FEDERAL a fiscalizar e exigir a aplicação do percentual de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria, em relação à FÁTIMA DO SUL AGRO-ENERGÉTICA S/A – ÁLCOOLE AÇÚCAR, até a data de 10/10/2013, observados os limites do pedido, bem como a data em que a empresa iniciou atividade sucroalcooleira, nos termos da fundamentação supra, devendo demonstrar a fiscalização no prazo de 60 dias do trânsito em julgado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação da União Federal, insistindo na tese da não recepção do art. 36 da Lei n. 4.870/65 pela CF/88, sendo que a Lei n. 12.865/13, tão somente formalizou a sua extinção do ordenamento jurídico. Pede seja dado provimento ao recurso para julgar totalmente improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões da Usina FÁTIMA DO SUL, bem como do MPF e do MPT.

Parecer do MPF pela manutenção da sentença de parcial procedência, com finalidade de proteger os direitos dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-30.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FATIMA DO SUL AGRO-ENERGETICA S/A - ALCOOLE ACUCAR

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODOLFO ABUD CABRERA

VOTO

Ação civil pública que tem por objeto a defesa de interesse coletivo em sentido estrito, "de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária (como membros de um condomínio ou pessoas que contrataram com o mesmo fornecedor, em virtude de instrumentos contendo cláusulas abusivas)" (CF Mandado de Segurança e Ações Constitucionais: Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, São Paulo, SP, 33ª Edição, p. 207-208).

Pretende o MPF que a UNIÃO FEDERAL seja condenada a fiscalizar a elaboração e cumprimento do Plano de Assistência Social para os empregados do setor sucroalcooleiro a seu serviço, com fundamento no art. 36 da Lei 4.870/65:

Art. 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 9.827 (*), de 10 de setembro de 1946;
- b) de 1% (um por cento) sobre preço oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias, anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;
- c) de 1% (um por cento) sobre preço oficial do litro de álcool, de qualquer tipo, produzido nas destilarias;

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores à ordem do mesmo.

O descumprimento desta obrigação acarretará multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar.

O art. 37 da mesma lei dispõe:

Art. 37. Na execução do programa de assistência social, o I.A.A. coordenará, sempre que possível, sua atividade com os órgãos da União, dos Estados e dos Municípios e de entidades privadas que sirvam aos mesmos objetivos e procurará conjugar-las com os planos de assistência de que trata o artigo anterior.

Esses dispositivos legais não são normas tributárias, mas, sim, instituem obrigação de fazer, isto é, de elaborar e implantar Plano de Assistência Social destinado aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, que lhes propicie atendimento médico, hospitalar, farmacêutico e social. Quis o legislador dar especial atenção aos trabalhadores desse setor, cujas inóspitas e peculiares condições de trabalho acarretam prejuízos à saúde e à integridade física, além de propiciarem a exploração do trabalho infantil e de mão-de-obra quase escrava.

Como se trata de Lei editada em 1.965, as rés alegam que a norma não foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1.988, que instituiu a Seguridade Social e dispôs sobre a Assistência Social. E essa é questão central.

A resposta está no art. 194, par. único, I e III, da Constituição:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

A Seguridade Social e, por consequência, seus componentes - direito à saúde, Previdência Social e Assistência Social - são instrumentos que o Título VIII da Constituição (Da Ordem Social) elegeu para dar efetividade ao Estado de Direito Social, com a garantia de bem-estar e justiça sociais que, em última análise, se concretizam com a redução das desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito (art. 3º, III).

Tendo adotado os direitos sociais como parte dos direitos fundamentais, a universalidade que os caracteriza não tolera que nenhuma parcela do grupo social fique excluída da proteção garantida pela Constituição.

Não é por outro motivo que a Seguridade Social tem por fundamento a solidariedade, bem estampada no conceito dado pelo art. 194: conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade.

Pode e deve o legislador, no contexto que se apresenta selecionar a necessidade social que, com urgência, deve ser atendida e distribuir a proteção social para o respectivo grupo atingido. É a aplicação do princípio da seletividade e distributividade dos benefícios e serviços de Seguridade Social.

A Lei 4.870/65 foi editada sob a égide da Constituição de 1.946, cujo art. 5º, XV, dava à União competência para legislar sobre normas gerais de seguro e previdência social e de defesa e proteção da saúde. No art. 157, XIV, a Constituição garantia "assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante". Na ocasião, a lei federal dispôs, em conformidade com a Constituição então vigente, que os empresários do setor sucroalcooleiro deveriam investir em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, em benefício de seus empregados, reconhecendo, por certo, a fragilidade desse segmento de trabalhadores decorrente de suas peculiares condições de trabalho.

O Plano de Assistência Social, que as empresas do setor devem fazer e implantar está em consonância com as normas da Constituição Federal de 1.988 e, longe de ferir o princípio da isonomia, vai ao encontro da seletividade e distributividade: a Lei 4.870/65 foi recepcionada pela nova ordem constitucional porque reconhece a peculiar situação dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro e lhes distribui a proteção social que seus empregadores podem implantar.

Embora a Lei tenha sido editada em 1.965, o trabalho nos canaviais e usinas continua sendo, em pleno Século XXI, executado em condições desumanas, insalubres, perigosas, de tal sorte que está plenamente justificada a imposição do Plano de Assistência Social mesmo após a Constituição de 1.988.

Embora longa a citação, calha mencionar o trabalho de THYAGO AUGUSTO DE CARVALHO, que se dedicou a estudar as condições de trabalho no setor sucroalcooleiro (Os Trabalhadores do Setor Sucroalcooleiro, in Revista PUC Viva, n. 33/425, disponível em <http://www.apropucsp.org.br/apropuc/index.php/revista-puc-viva/39-edicao-33/425-os-trabalhadores-do-setor-sucroalcooleiro>):

"O submundo da cana-de-açúcar é austero, quente, repleto de fuligem da cana queimada, cercado por animais peçonhentos. A cultura da cana-de-açúcar no Brasil ainda não consegue se desvincular de elementos arcaicos como a monocultura, o latifúndio e a escravidão. É comum a exploração da mão-de-obra em condições precárias, com alta carga de trabalho, baixos salários, alimentação ruim e equipamentos inadequados para os trabalhadores. O aumento da produção de etanol permite que haja um crescimento inevitável da exploração da força de trabalho. A existência de condições análogas à escravidão dos trabalhadores canavieiros não é algo difícil de encontrar nas usinas de cana no Brasil atualmente. O descaso do Estado e dos donos das usinas com os trabalhadores das lavouras de cana expressa a barbárie do capital, que é um verdadeiro retrocesso histórico para a classe trabalhadora. A violação de direitos humanos e sociais em favor da acumulação de lucros se manifesta na omissão de direitos e na negação de conquistas, ao sujeitar à servidão aqueles que não reúnem condições para satisfazer dignamente as suas necessidades na sociedade de mercado.

(...)

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê jornada semanal de 48 horas de trabalho; contudo, segundo a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag), muitos cortadores de cana trabalham até 12 horas por dia de segunda-feira a segunda-feira no período de safra. A exploração do homem pelo homem no campo é alarmante. O desrespeito à lei é justamente um reflexo da precarização do trabalho em decorrência de maior acumulação financeira em um menor intervalo de tempo. O corte de cana é uma atividade perigosa e insalubre, que aniquila mental e fisicamente o cortador. A atividade repetitiva e faticante, realizada a céu aberto, sob a intensa exposição aos raios solares, com fuligem de cana queimada, poeira da terra e fumaça das caldeiras, torna a atividade no canavial um trabalho de alto risco para os lavradores. Em seu estudo, o professor Francisco Alves (2006), da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), mostra as causas de mortes dos cortadores de cana. O professor Alves estipula a carga de atividade de um trabalhador num dia comum de atividades no canavial. A atividade do corte de cana exige dos trabalhadores um esforço elevadíssimo, digno de um atleta, ao caminhar, golpear, contorcer-se, flexionar-se e carregar e descarregar peso; entretanto, avalia o pesquisador, esse esforço é muito perigoso para a saúde dos trabalhadores, que estarão condenados, em poucos anos, devido à alta frequência exigida no corte pela indústria do etanol. As exigências atuais na usina da cana em relação à quantidade do peso do corte são de no mínimo 12 toneladas de cana diária por cada trabalhador. Desse modo, os trabalhadores do corte assumem o podão poucas horas antes de o sol nascer e o largam quando o sol se põe. De acordo com Alves, a atividade da cana exige um esforço impressionante:

O trabalhador que corta em média 12 mil quilos ao dia anda 8.880 metros; dá 366.300 golpes de foice e faz em média 36.630 flexões com as pernas e entorses torácicas para golpear a cana. Para juntar as 12 toneladas ele percorre a distância de 1,5 a 3 metros, 800 vezes, carregando feixes de 15 quilos por vez, portanto, realiza no mínimo 800 trajetos e 800 flexões. O cortador traja uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal. A perda de água pelo organismo pode chegar a oito litros por dia, em média. Todo esse esforço físico sob o sol forte do interior de São Paulo, aliado aos efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada. (Alves, 2003). Além de todo esse dispêndio de energia, o trabalhador é obrigado a utilizar uma vestimenta composta de botina com biqueira de aço, pemeiras de couro até o joelho, calças de brim, camisa de manga comprida, luvas de raspa de couro, lenço no rosto e no pescoço, e chapéu ou boné. Toda essa vestimenta causa uma perda de líquidos muito grande, pelo suor. Os trabalhadores perdem sais minerais e água do organismo, o que os leva à desidratação e a freqüente ocorrência de câimbras. As câimbras começam, em geral, pelas mãos e pelos pés, avançam pelas pernas e chegam ao tórax, o que provoca fortes dores e convulsões, que se assemelham a um ataque nervoso ou epiléptico. As exigências físicas associadas à intensidade do trabalho são denunciadas pela expressão de cansaço dos trabalhadores do corte de cana. O distanciamento da família e dos amigos agrava o quadro de desmotivação desses trabalhadores. O homem do campo perde a sua identidade quando a sua cultura é massacrada pelo ritmo constante da produção capitalista de etanol. A sua religiosidade fica em segundo plano, os ritos, as festas e datas comemorativas não são mais praticados. O afastamento do homem do campo das suas tradições implica eliminar laços seculares da cultura popular. Os momentos sagrados em que os homens do campo se uniam pela religiosidade, em busca de algo comum, espiritual, num local de grande sociabilidade como são as comemorações das populações rurais, acabam não ocorrendo e se enfraquecendo em virtude da exigência de produtividade imposta pelas usinas. O espaço de sociabilidade fora do trabalho é prejudicado pelo excesso de trabalho, pois gera cansaço extremo. O trabalhador não tem mais estímulos nem energia para realizar outra coisa a não ser recompor-se parcialmente e esperar pelo próximo dia de trabalho, e assim por diante até o término da safra. Com isso, os trabalhadores da cana sofrem perdas vivenciais e sociais, resultantes do excesso de exploração a que são submetidos no canavial (Jamamoto, 2006). Nessa realidade tão dramática, angustiante e desumana, as drogas surgem, para alguns cortadores, como uma alternativa ao sofrimento diário ao qual estão expostos. As drogas aparecem nas situações mais degradantes ou extremas das condições humanas, como um meio de ajudar a suportar o cotidiano insuportável. Centenas de trabalhadores rurais se tornam dependentes quínicos, como apontam documentos da Pastoral do Migrante.

(...)

No período de 2002 a 2005, estima-se que 82.995 trabalhadores sofreram acidentes enquanto cortavam cana. Problemas na coluna, hérnias de disco, desidratação, exaustão e ferimentos são os mais freqüentes. Segundo dados da Fundação Jorge Duprat Figueiredo, de Segurança e Medicina do Trabalho, 84 trabalhadores do setor morreram em 2005, além de terem sido registrados 23 mil acidentes ocorridos no trabalho. Os pesquisadores Carlos Caminada e Michael Smith acreditam que esses números sejam na realidade um terço maiores, devido à não-comunicação de pequenos acidentes de trabalho. As empresas não comunicam acidentes por razões econômicas. Se comunicarem um acidente, as usinas terão de pagar integralmente o salário do trabalhador enquanto ele não produzir, até que ele volte a trabalhar normalmente. As usinas preferem, então, transferir o problema para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para que a seguridade social pague o auxílio-doença, que é feito com base no piso salarial do trabalhador (R\$ 420,00). Segundo o Ministério da Previdência (MP), o governo federal gastou em 2007, R\$ 10,7 bilhões com benefícios aos acidentados e com aposentadorias a lavradores canavieiros. Em contrapartida, a União da Indústria de Cana-de-açúcar (Unica) mostra dados de acidentes no setor em queda: de 11 mil em 1999 para 8 mil em 2005, mesmo com o número de trabalhadores contratados em ascensão. Os cortadores trabalham em condições precárias semelhantes às dos escravos, e vendem sua força de trabalho a um valor baixo e sem direitos trabalhistas, sendo o Estado conivente com essa realidade ao negar a sua função de proteção aos cidadãos e permitir ao capital canavieiro cometer atrocidades contra a classe trabalhadora.

(...)

De acordo com o MP, ao menos 18 cortadores de cana morreram de 2003 até 2006, vítimas de desidratação, ataques cardíacos, acidente vascular cerebral, câimbras e outros fatores ligados à exaustão na prática do trabalho. O Relatório Nacional de Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais, de julho de 2007, aponta a morte de 135 lavradores, somente no interior do Estado de São Paulo. Algumas das principais causas de acidentes e mortes, de acordo com o estudo, estão relacionadas à ausência de equipamentos de proteção, desnutrição, insolação, alojamentos inadequados, exaustão, transporte irregular, carbonização e intoxicação com herbicidas e como gás carbônico liberado durante a queima da cana. Segundo Carlos Caminada e Michael Smith, no período da safra, de março a novembro, aproximadamente 500 mil cortadores de cana trabalham em condições desumanas na indústria do etanol.

Estima-se que, de 2002 a 2005, 312 cortadores de cana morreram em suas atividades ou por causas relacionadas a elas, sendo que as vítimas da exaustão tinham entre 25 e 35 anos. A Delegacia Regional do Trabalho (DRT) de São Paulo denuncia que 416 trabalhadores rurais no setor sucroalcooleiro morreram em 2006. Segundo o relatório do MT, 450 morreram em acidentes de trabalho no ano de 2005. O transporte dos trabalhadores é um fator que deve ser levado em conta quando nos referimos a acidentes de trabalho fatais. A maioria das mortes está associada a acidentes de trânsito. Na zona rural é bastante comum o transporte de cortadores de cana em caminhões de carga e ônibus precários. Em algumas usinas, os lavradores de cana são carregados em caminhões abertos, expostos ao perigo, junto a animais, ferramentas e diversos objetos. Acidentes em rodovias envolvendo caminhões e ônibus que transportam os cortadores são freqüentes, devido às péssimas condições dos veículos e das estradas. As usinas afirmam que existe transporte adequado para os trabalhadores, porém, na maioria dos casos, esse serviço é descontado do pagamento dos cortadores. A condução de veículos em mau estado de conservação compromete a segurança dos trabalhadores canavieiros, o que revela claramente o desrespeito pela vida dos lavradores por parte dos usineiros. A cultura de cana-de-açúcar costuma utilizar pesticidas altamente nocivos, conhecidos como maturadores. Esses herbicidas são utilizados para se antecipar a colheita. Os pesticidas ou inseticidas são compostos tóxicos, utilizados para eliminar as pragas, que, entretanto, são substâncias que contaminam o meio ambiente e que podem causar problemas à saúde quando presentes nos alimentos, na água e no ar, ou seja, nos elementos de sobrevivência do organismo. Ainda não se tem prova científica dos efeitos negativos que os herbicidas podem causar no organismo humano. A preocupação maior é com o trabalhador da cana, que tem um contato direto e permanente com o vegetal contaminado como o produto aplicado antes e depois da queimada. Os herbicidas que são aplicados, muitas vezes com a utilização de avião, prejudicam comunidades inteiras que ainda resistem ao avanço do agronegócio.

(...)"

O sistema de Seguridade Social é solidário. Por ser solidário, é dever do Poder Público e de toda a sociedade, nela incluídas as empresas do setor sucroalcooleiro.

O regime jurídico da Assistência Social é fixado na Constituição e na Lei 8.742/93, com as quais são compatíveis as disposições da Lei 4.870/65.

A(s) ré(s) ainda sustentam(m) que não é mais possível cumprir a determinação legal porque o açúcar não mais tem preço oficial. Diz(em), ainda, que a extensão do conceito de "preço oficial" fere o princípio da legalidade. Os argumentos não se sustentam.

De exação fiscal não se trata, o que poderia, sim, impedir que se desse à expressão "preço oficial" interpretação que não fosse literal.

O art. 36 da Lei 4.870/65, entretanto, cuida, apenas, de indicar a quantia mínima que deve ser aplicada pelos empresários do setor na execução de seus Programas de Assistência Social. Referiu-se a preço oficial, de acordo como que à época vigorava. O preço praticado era o preço oficial e, atualmente, o preço praticado não é preço oficial porque o Estado o deixou ao sabor do livre mercado. Quis o legislador que o empresário realmente investisse na saúde e bem-estar de seus empregados. Para isso, considerou suficiente 1% do valor da venda do saco de açúcar de 60 Kg, da tonelada de cana entregue e do litro do álcool. É isso: 1% do valor de venda, e esse valor de venda era, na época, oficialmente fixado (tabelado).

A interpretação literal não é, no caso, a mais adequada à solução do conflito. A lição é de CARLOS MAXIMILIANO (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, Rio de Janeiro, 10ª Ed., 1.988, p. 117-119):

"(...)

A letra não traduz a idéia, na sua integridade: provoca, emalheio cérebro, o abrolhar de um produto intelectual semelhante, jamais idêntico, ao que a fórmula é chamada a exprimir. Eis porque a todos se antolha deficiente, precária, a exegese puramente verbal. Basta recordar que às vezes se escreve capítulo extenso, e até um livro, para exprimir, o menos incompletamente possível, uma só idéia. Os vocábulos só designam a face principal, a propriedade mais visível de um objeto.

(...) São as palavras símbolos apenas. Agrupadas, enfêixam, em reduzida síntese, um processo complexo de pensamentos. Cabe ao aplicador do direito desdobrar as idéias consubstanciadas no bloco, o que efetua conforme a sua experiência, desviado muitas vezes por aspirações, preferências e preconceitos pessoais, ou de comunidade, ou pela ignorância, quer das diferenças de aceções decorrentes do lapso de tempo, quer das alterações verificadas nos meio ambiente.

(...) As palavras não trazem etiqueta, a fim de conservarem o mesmo sentido; e as variações, por motivos múltiplos, contribuem para desnortear a exegese literal.

(...) Nada de exclusivo apego aos vocábulos. O dever do juiz não é aplicar os parágrafos isolados, e, sim, os princípios jurídicos em boa hora cristalizados em normas positivas.

(...)"

Interpretação diversa, literal, levaria ao absurdo de se colocar por terra os Planos de Assistência Social em execução apenas porque o preço deixou de ser oficial, deixando ao desamparo milhares de trabalhadores.

A jurisprudência tem adotado o entendimento no sentido de que a Lei 4.870/65 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 e, por isso, ainda estariam em vigor os dispositivos que tratam do Plano de Assistência Social dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O IAA. APLICAÇÃO DOS RECURSOS EM PLANOS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO FISCAL. LEF, ART. 3º. MULTA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO AFASTADA. I. Não demonstrado que a Embargante atendeu ao requisito previsto no § 1º do art. 36 da Lei 4.870/65, de submissão prévia do plano de aplicação de recursos da Contribuição ao IAA em programas de assistência social, prevalece a presunção de certeza e liquidez do crédito inscrito em Dívida Ativa. II. Multa fixada em 50% do valor da contribuição não tem caráter confiscatório, atendendo às suas finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. O confisco só se afigura quando há desproporcionalidade entre a punição e os referidos fins. III. Apelo improvido. (TRF 1ª Região, AC 9501223493, 4ª Turma, Rel. Juíza Vera Carla Cruz (Conv.), DJ 17/03/2000, p. 162).

TRABALHISTA. PLANO DE ASSISTENCIA SOCIAL. PRODUTORES DE CANA DE AÇUCAR. TRABALHADORES E FORNECEDORES DE USINAS DE AÇUCAR E DE ALCOOL. LEI 4.870, DE 1965, ART. 36, LETRA B. 1 - NÃO COMPROVANDO O PRODUTOR DA CANA DE AÇUCAR A EXISTENCIA DE PLANO DE ASSISTENCIA SOCIAL APROVADO PELO IAA, ESTA OBRIGADO A CUMPRIR O DISPOSTO NA LETRA B, DO ART. 36, DA LEI 4.870, DE 1965. 2 - APELAÇÃO DENEGADA. (TRF 1ª Região, AC 9401000387, 3ª Turma, Rel. Juiz Tourinho Neto, DJ 11/04/1994, p. 14893).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MPF. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE EM ELABORAR E EXECUTAR PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) PARA OS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA E FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. NOS TERMOS DO ART. 36 DA LEI 4870/65 C/C O ART. 27, "P", DA LEI 10683/03. COMPETÊNCIA DE UMADAS TURMAS DA 3ª SEÇÃO DEFINIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. PREÇO OFICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INTERESSE PROCESSUAL POR ADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES. LEI Nº 8.029/90. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO IAA - INSTITUTO DO ALCÓOLE AÇÚCAR. APELAÇÃO PROVIDA. Art. 36 da Lei 4870/65 não trata de tributo, uma prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, mas de obrigação de fazer em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores de cana, açúcar e álcool, consistente em prestar serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, por meio da reserva e aplicação de parte dos recursos oriundos da comercialização dos produtos. O Art. 194 da CF define a seguridade social como um conjunto de ações de iniciativa não exclusivas dos Poderes Públicos, mas de toda a sociedade, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade. A instituição do PAS (Plano de Assistência Social) ao setor da produção de cana, açúcar e álcool não ofende o princípio da isonomia, porquanto se trata de exploração de uma atividade econômica que impõe condições severamente penosas aos que nela trabalham, diferentemente de outros setores da economia. Dever de fiscalização pela União Federal, cabendo ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por força do Art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e Art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005. O esvaziamento da expressão "preço oficial" contida na norma, após a abertura dos preços ao mercado, não elimina a base sobre a qual devem incidir os percentuais previstos, uma vez que o preço de mercado ou o preço de venda satisfazem o estabelecido pelo legislador, que, em uma época em que havia apenas o preço oficial dos produtos, não dispôs, por evidente, de outra forma. Apelação provida para reformar a sentença, condenando a ré Cia Energética São José na obrigação de elaborar e executar o plano de assistência social previsto no Art. 36 da Lei 4870/65, mediante aplicação mensal de 1% sobre o preço do saco de açúcar, 1% sobre o preço da tonelada da cana e 2% sobre o preço do litro do álcool, comercializados, em conta específica, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, assim como a União Federal, por meio do Ministério da Agricultura, na obrigação de fiscalizar a ré quanto à elaboração e execução de referido plano de assistência social. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do Art. 18 da Lei 7.347/93 e do Precedente do E. STJ (REsp 785.489/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 186). (TRF 3ª Região, AC 200561020135219, AC 1229455, 10ª Turma, Rel. Juiz Baptista Pereira, DJF3 CJ1 20/07/2011, p. 1689).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL. 1. O PAS, Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93. 2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as réis compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal. 3. De rigor, ainda, o não acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido. 4. O PAS foi instituído na Lei nº 4.870/65 e o art. 36 determinou aos produtores de cana, açúcar e álcool a aplicação de recursos em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. A fiscalização quanto à aplicação dos recursos competia ao IAA, Instituto do Açúcar e Alcool. 5. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi plenamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando o complemento ao desenvolvimento e à dignidade da pessoa humana. 6. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005. 7. Obrigação de fazer imposta às empresas do setor sucroalcooleiro de aplicar recursos para o PAS, que não tem natureza tributária e objetiva assegurar a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais. 8. Contrato de parceria firmado que não tem o condão de afastar a exigência legalmente imposta relativamente à necessidade das empresas do setor sucroalcooleiro correlação à implantação e recolhimento de recursos ao PAS. Também não está claro diante da análise do contrato de parceria ter a empresa ré deixado de exercer a agricultura da cana. Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido. (TRF 3ª Região, AC 200561020135281, AC 1230136, 6ª Turma, Rel. Juiz Mairan Maia, DJF3 CJ1 24/08/2009, p. 433).

AMBIENTAL. APELAÇÕES E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. - PAS. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CUMPRE ÀS USINAS A EFETIVA PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL A PARTIR DE RECURSOS FINANCEIROS ORIUNDOS DAS CONTRIBUIÇÕES CRIADAS PARA TALMISTER (ART. 203 CF). RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL DE FISCALIZAR A IMPLEMENTAÇÃO OBJETO DE DISCUSSÃO NO PRESENTE FEITO. Improvimento dos recursos. (TRF 4ª Região, AC 200770030042364, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 22/04/2010).

Contudo, os artigos 38 e 42, IV, da Lei nº 12.865/13 revogaram expressamente o art. 36 da Lei nº 4.870/1965, com eficácia ex tunc para extinguir todas as obrigações dele decorrentes, nos termos seguintes:

"Art. 38. São extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas.

(...)

Art. 42. Revogam-se:

(...)

IV - o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965".

Entendo que a edição de lei posterior revogando o fundamento legal da pretensão deduzida na presente ação tem o condão de acarretar a superveniente perda de seu objeto, afastando o interesse de agir no seu prosseguimento e impondo o decreto de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC.

O STJ firmou orientação nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SETOR SUCROALCOOLEIRO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). LEGISLAÇÃO REVOGADA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. Conforme aduzido pela União e pelo Ministério Público Federal, o art. 42, IV, da Lei 12.865/2013 revogou o art. 36 da Lei 4.870/1965, base legal utilizada pelo Parquet para obrigar a implementação do Plano de Assistência Social (PAS) pela empresa recorrente.

2. O art. 38 da referida Lei 12.865/2013 declarou "extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do caput do art. 36 da Lei 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas".

3. Com efeito, tem-se que a extinção de todas as obrigações previstas no art. 36 da Lei 4.870/1965, inclusive as anteriores à data da publicação da Lei 12.865/2013, culmina na inequívoca perda superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973. No mesmo sentido, citam-se as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.451.864/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 8/10/2014; REsp 1.411.097/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/8/2014; REsp 1.408.189/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 31/3/2014, e REsp 1.438.579/SP, Rel. Min. Maria Regina Helena Costa, DJe 1º/6/2015.

4. Recurso Especial prejudicado por perda superveniente de seu objeto. Extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973.

(REsp 1358070/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017)

Também não merece acolhida a pretensão deduzida pelo MPF, no sentido da subsistência das obrigações anteriores à vigência da Lei nº 12.865/13, ou mesmo as obrigações estabelecidas na alínea "b" do art. 36 da Lei nº 4.870/65, não mencionada no seu art. 38, na medida em que qualquer ação visando à apuração de receita para a implantação do PAS esbarra na ausência de interesse de agir decorrente da redação do próprio art. 42 da Lei nº 12.865/13.

O STJ proferiu decisões com essa orientação no julgamento dos seguintes casos: REsp 1.516.040/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe em 06.10.2016; REsp 1.584.421, Rel. Min. Humberto Martins, DJe em 19.04.2016; REsp 1.466.231/SP, Rel. Min. Diva Malerbi, DJe em 01.03.2016; REsp 1.513.055/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe em 09.10.2015 e REsp 1.411.097/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 29.08.2014.

Neste TRF também vem sendo adotado entendimento no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS AOS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA. ART. 36 DA LEI 4.870/65. VALIDADE DA LEI 12.865/13 QUE EXTINGUIU AS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO ART. 36 DA LEI 4.870/65. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Pedido de obrigação de fazer consistente em elaborar e executar Plano de Assistência Social (PAS) para os trabalhadores industriais e agrícolas da agroindústria canavieira, e a condenação da União Federal na obrigação de fazer consistente na fiscalização das rés, nos termos do Art. 36 da Lei 4.870/65 c/c o Art. 27, "p", da Lei 10.683/03.

2- A Lei posterior 12.865/13, em seus Arts. 38 e 43, extinguiu todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento no Art. 36 da Lei 4.870, de 1º/12/65, preservadas aquelas já adimplidas.

3- O pedido não é mais juridicamente possível e ocorreu a perda superveniente do objeto, faltando condições da ação. A ausência das condições da ação, por se constituir em matéria de ordem pública, pode ser reconhecida até mesmo de ofício em qualquer grau de jurisdição.

4- Não havendo obrigação das rés no ordenamento jurídico brasileiro, o Ministério Público Federal é carecedor da ação frente à extinção da obrigação pela Lei 12.865/2013, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC. Remessa oficial e apelação da União Federal providos. Recurso prejudicado da ré Pioneiros Bioenergia S/A. Precedentes do STJ.

5- Agravo não provido.

(10ª Turma, APELREEX 2059344 - 0001044-44.2010.4.03.6124, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 102/12/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. OBRIGAÇÃO DA INDÚSTRIA CANAVIEIRA INSTITUÍDA PELA LEI N. 4.870/65. EXTINÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 12.865/2013. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO SUPERVENIENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

I - Foi publicada no DOU, em 10.10.2013, a Lei n. 12.865, de 09.10.2013, que nos artigos 38 e 42 revoga o artigo 36 da Lei n. 4.870/65, pelo qual se atribuía às usinas, destilarias e fornecedores de cana a obrigação de fazer, consistente na elaboração e execução do PAS, e à União, a sua fiscalização, de modo a configurar, em tese, a superveniente impossibilidade jurídica do pedido, com a conseqüente extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

II - As providências pleiteadas pela parte autora, mesmo em uma análise abstrata, sem se ater aos fatos narrados na inicial, não encontrariam mais previsão em nosso ordenamento jurídico nacional, na medida em que o art. 38 da Lei n. 12.865/2013 proclamou a extinção de todas as obrigações, inclusive as anteriores à sua edição, que seriam derivadas do artigo 36, "a" e "c", da Lei n. 4.870/65, preceito legal este em que se fundou a presente ação civil pública.

III - Cabe destacar que a Turma Julgadora, na apreciação de causa similar (AC. n. 0005477-82.2009.4.03.6106), em sessão de 18.02.2014, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por reconhecer o autor carecedor da ação, dada a impossibilidade jurídica do pedido.

IV - A pretensão deduzida na inicial encontrou vedação explícita estabelecida no direito positivo, daí, então, ser possível reconhecer a superveniente impossibilidade jurídica do pedido.

V - Não se vislumbra ofensa ao princípio da isonomia, posto que não há qualquer fator de discriminação no dispositivo legal que extinguiu as obrigações atribuídas pela Lei n. 4.870/65, valendo tal benesse para todas as empresas do setor. Aliás, se porventura alguma empresa deixou de cumprir suas obrigações em momento pretérito, esta deveria ter sido sancionada na oportunidade, nos termos da lei de regência. De qualquer forma, a alegação de eventuais danos decorrentes do comando do dispositivo legal em voga deverá ser veiculada em ação autônoma, não cabendo tal discussão na presente ação.

VI - Não há falar-se, igualmente, em ofensa a direito adquirido por parte dos trabalhadores, na medida em que as usinas de açúcar e álcool foram desobrigadas de implementar o indigitado Plano de Assistencial Social-PAS, conforme acima explanado, de modo que eventuais ações sociais já implantadas passam a ter caráter de liberalidade, não mais se sujeitando à fiscalização do Poder Público.

VII - Agravo do Ministério Público Federal desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(10ª Turma, AC 1517528 - 0001011-22.2008.4.03.6125, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 24/09/2014).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) PARA OS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA. ART. 36 DA LEI Nº 4.870/65. FUNDAMENTO LEGAL. REVOGAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. OBJETO. PREJUDICIALIDADE. EXTINÇÃO. ART. 267 DO CPC.

1 - O diploma nº 12.865, de 09 de outubro de 2013, culminou por revogar as disposições do art. 36 da Lei nº 4.870/65, com efeitos ex tunc, como se deprende de seus arts. 38 e 42.

2 - O fundamento legal que embasava o pleito versado nos autos (elaboração e fiscalização do PAS) restou esvaziado, ante a revogação com efeitos retroativos produzida pela Lei nº 12.865/13, sendo de rigor o pronunciamento da perda superveniente do objeto em debate, ex vi dos arts. 462 e 267, VI, ambos do CPC.

3 - Apelações da União Federal e das empresas rés providas.

(9ª Turma, AC 1975872 - 0005427-56.2009.4.03.6106, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, e-DJF3 Judicial 1 11/09/2014).

DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem julgamento do mérito, por carência superveniente do objeto da ação, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015. **PREJUDICADA A APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. SETOR SUOROALCOOLEIRO. PROTEÇÃO SOCIAL. ARTS. 36 E 37 DA LEI 4.870/65. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988. REVOGAÇÃO DO ART. 36 DA LEI 4.870/65. LEI Nº 12.865/13. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1-Ação civil pública que tem por objeto a defesa de interesse coletivo em sentido estrito, "de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária (como membros de um condomínio ou pessoas que contrataram como mesmo fornecedor, em virtude de instrumentos contendo cláusulas abusivas)" (Cf. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais: Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, São Paulo, SP, 33ª Edição, p. 207-208).

2- Pretende o MPF que a ré seja condenada a fiscalizar a elaboração e o cumprimento do Plano de Assistência Social para os empregados do setor sucroalcooleiro a seu serviço, com fundamento nos arts. 36 e 37 da Lei 4.870/65.

4- Como se trata de Lei editada em 1.965, a ré alega que a norma não foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1.988, que instituiu a Seguridade Social e dispôs sobre a Assistência Social. E essa é questão central.

5- O Plano de Assistência Social, que as empresas do setor devem fazer e implantar, está em consonância com as normas da Constituição Federal de 1.988 e, longe de ferir o princípio da isonomia, vai ao encontro da seletividade e distributividade: a Lei 4.870/65 foi recepcionada pela nova ordem constitucional porque reconhece a peculiar situação dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro e lhes distribui a proteção social que seus empregadores podem implantar.

6- Embora a Lei tenha sido editada em 1.965, o trabalho nos carnavais e usinas continua sendo, em pleno Século XXI, executado em condições desumanas, insalubres, perigosas, de tal sorte que está plenamente justificada a imposição do Plano de Assistência Social mesmo após a Constituição de 1.988.

7- O sistema de Seguridade Social é solidário. Por ser solidário, é dever do Poder Público e de toda a sociedade, nela incluídas as empresas do setor sucroalcooleiro.

8- O regime jurídico da Assistência Social é fixado na Constituição e na Lei 8.742/93, com as quais são compatíveis as disposições da Lei 4.870/65.

9- A(s) ré(s) ainda sustenta(m) que não é mais possível cumprir a determinação legal porque o açúcar não mais tem preço oficial. Dizem, ainda, que a extensão do conceito de "preço oficial" fere o princípio da legalidade. Os argumentos não se sustentam.

10- De exação fiscal não se trata, o que poderia, sim, impedir que se desse à expressão "preço oficial" interpretação que não fosse literal.

11- O art. 36 da Lei 4.870/65, entretanto, cuida, apenas, de indicar a quantia mínima que deve ser aplicada pelos empresários do setor na execução de seus Programas de Assistência Social. Referiu-se a preço oficial, de acordo com o que à época vigorava. O preço praticado era o preço oficial e, atualmente, o preço praticado não é preço oficial porque o Estado o deixou ao sabor do livre mercado. Quis o legislador que o empresário realmente investisse na saúde e bem-estar de seus empregados. Para isso, considerou suficiente 1% do valor da venda do saco de açúcar de 60 Kg, da tonelada de cana entregue e do litro do álcool. É isso: 1% do valor de venda, e esse valor de venda era, na época, oficialmente fixado (tabelado).

12- A jurisprudência tem adotado o entendimento no sentido de que a Lei 4.870/65 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 e, por isso, ainda estão em vigor os dispositivos que tratam do Plano de Assistência Social dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro.

13- Os artigos 38 e 42, IV, da Lei nº 12.865/13 revogaram expressamente o art. 36 da Lei nº 4.870/1965, com eficácia ex tunc para extinguir todas as obrigações dele decorrentes.

14- A edição de lei posterior revogando o fundamento legal da pretensão deduzida na presente ação tem o condão de acarretar a superveniente perda de seu objeto, afastando o interesse de agir no seu prosseguimento e impondo o decreto de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC.

15- Não merece acolhida a pretensão deduzida pelo MPF, no sentido da subsistência das obrigações anteriores à vigência da Lei nº 12.865/13, ou mesmo as obrigações estabelecidas na alínea "b" do art. 36 da Lei nº 4.870/65, não mencionada no seu art. 38, na medida em que qualquer ação visando à apuração de receita para a implantação do PAS esbarra na ausência de interesse de agir decorrente da redação do próprio art. 42 da Lei nº 12.865/13.

16- Feito extinto de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito, de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ADILSON DOS SANTOS GELANO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES ALABARSE - SP263151-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ADILSON DOS SANTOS GELANO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES ALABARSE - SP263151-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (03/02/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do art. 485, V, do CPC/15, em razão da existência de coisa julgada.

Sentença proferida em 26/05/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que houve formulação de novo requerimento administrativo, indeferido por ausência de incapacidade, o que justifica o ajuizamento da nova ação. Pede a nulidade da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pelo deferimento de benefício por incapacidade desde 03/02/2014.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ADILSON DOS SANTOS GELANO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA GOMES ALABARSE - SP263151-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais.

O cotejo das informações obtidas na ação que se deu o trânsito em julgado com a inicial desta leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

Na ação anterior, o(a) autor(a) refere as mesmas enfermidades, o laudo pericial elaborado nos Autos nº 001446-26.2014.4.03.6338 (sentença transitada em julgado em 12/11/2014), concluiu pela incapacidade do(a) autor(a) desde 16/08/2011. A improcedência do pedido deu-se em razão da ausência da qualidade de segurado(a) na data da incapacidade.

Verifico, ainda, que não houve recurso da sentença contida na ação anterior. O(A) autor(a) ajuizou ação rescisória que foi extinta sem julgamento do mérito, diante do não cabimento desta no âmbito dos Juizados Especiais (Processo: 0002314-68.2016.4.03.9301).

Na inicial desta ação, foram transcritos os termos da ação anterior - "O autor é portador de Insuficiência Renal Crônica. Em programa de hemodiálise com início em 16/08/2011, o Autor realiza 3 (três) sessões por semana, nos dias de terça, quinta e sábado, no horário de 14h30min até as 18h30min, conforme relatório médico anexo. Referido tratamento é contínuo e por tempo indeterminado".

Dessa forma, não merece acolhida a alegação de que a formulação de novo pedido administrativo como justificativa para o ajuizamento de novo pedido.

O objetivo desta apelação, portanto, é o reexame da matéria já decidida em definitivo.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES IDÊNTICAS. NOVO PEDIDO ADMINISTRATIVO. IMPROCEDÊNCIA EM DECORRÊNCIA DE AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO(A) NA DATA DA INCAPACIDADE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 485 DO CPC/15 MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

- O cotejo das informações obtidas na ação em que se deu o trânsito em julgado com a inicial desta leva à segura conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

- Extinção do processo do processo nos termos do art. 485 do CPC/15 mantida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080451-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL MARTINS
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (20/03/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (ID 98144688).

O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santo Anastácio/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária, desde 20/03/2017.

Sentença proferida em 06/05/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, nulidade da perícia médica. No mérito, aduz a ausência de incapacidade, pois houve exercício de atividade após a cessação do benefício. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e desconto dos períodos laborados.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante a inicial (ID 98144679- "Ocorre, que em Maio de 2015, o requerente sofreu um acidente no estacionamento da empresa onde prestava serviço, o mesmo teve esmagamento das mãos e amputação parcial dos dedos. Assim, totalmente impossibilitado de exercer sua função como motorista, devido às lesões físicas e o trauma sofrido, o requerente afastou-se de suas atividades profissionais junto à empresa, que preencheu a Comunicação do Acidente do Trabalho – C.A.T.(doc.02). Posteriormente a Autarquia Ré concedeu o benefício de auxílio doença acidentária sob o número NB 91/610.276.090-9 (doc.03)"; CAT (ID 98144684); Benefício concedido administrativamente (ID 98144685 – Espécie 91); Perícias administrativas (ID 98144724); Laudo Pericial (ID 98144734 – "A enfermidade em questão é uma doença causada pelo trabalho (acidente de trabalho)"; Sentença (ID 98144762 – "A enfermidade em questão é uma doença causada pelo trabalho (acidente de trabalho)" fls. 83, grifei) e Contrarrazões (ID 98144796 – "Devido as razões serem recebidas e requer ainda, se digne a Vossa Excelência remeta os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, depois de observadas as formalidades legais, confirmando a decisão proferida em juízo monocrático"), verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Finalmente, consigno que o não reconhecimento da natureza acidentária do pedido prejudica o segurado e a sociedade, mormente porque perde o direito ao recebimento de auxílio-acidente em razão de doença ocupacional, perde o direito à estabilidade por 12 (doze) meses no emprego (art. 118 da Lei 8.213/91), perde o direito à isenção de carência para obter benefício, perde o direito de ingressar com ação trabalhista com vistas à indenização por acidente de trabalho, bem como a empresa fica desobrigada do recolhimento de uma alíquota maior do SAT/RAT, cujo percentual é baseado no FAP (Fator Acidentário Previdenciário - art. 22, inc. II da Lei 8.212/1991), prejudicando todo o sistema de custeio dos benefícios.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do INSS, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000711-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

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

APELADO: LOURDES JOSE FERREIRA DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (ID 103970169) que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negou provimento à sua apelação em autos de ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, apresenta Proposta de Acordo, caso não acolhida, requer a reapreciação da correção monetária a ser utilizada, pois foi afastada a incidência da Lei 11.960/09. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947, o que impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão. Pede o provimento do agravo para o acolhimento de sua pretensão.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015, informando sua anuência (ID 107819575).

É o relatório.

O INSS propôs acordo nos seguintes termos:

"1. A incidência, na apuração dos valores atrasados, de juros de mora e de correção monetária nos exatos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei 11.960/09;

1. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo outras matérias;

1. Na eventualidade de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, bem como não haverá valores atrasados;

1. A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do presente acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação;

1. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária;

1. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente."

O(A) manifestou concordância (ID 107819575).

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (ID 106175575 e 107819575), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010991-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EVANDRO JOSE GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: STENIO AUGUSTO VASQUES BALDIN - SP262164-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado como "legionário-mirim", de 1987 a 1991, e "jogador profissional" de janeiro/1991 a julho/1992, bem como das atividades exercidas de 14.03.1967 a 16.12.1998 (conforme emenda da inicial), com a consequente emissão da certidão de tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço laborado junto à Santa Casa de Misericórdia de Monte Aprazível como legionário-mirim e como atleta, de janeiro/1991 a julho/1992.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; EDAG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade de 1987 a 1991, o autor juntou documentos onde consta que era "legionário-mirim" na AMAPROM - Associação Monteaprazívelense de Promoção do Menor, prestando serviços junto à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Monte Aprazível.

A atividade na condição de "legionário-mirim" ou "guarda-mirim" tem caráter sócio-educativo, não sendo possível o reconhecimento desse tempo como de efetivo vínculo empregatício.

É esse o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. GUARDA-MIRIM. ATIVIDADE DE NATUREZA SÓCIOEDUCATIVA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. TRANSPORTE DE GÁS. PERICULOSIDADE. AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS ESPECIAIS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A atividade desenvolvida pelo adolescente como guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho. Seu caráter é sócio educativo, o que o afasta da configuração de vínculo empregatício, nos termos preconizado no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, para fins previdenciários. Ainda, segundo jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, admitir referido vínculo empregatício entre esses e as empresas que os acolhem seria fator de desestímulo ao desenvolvimento e inserção de jovens ao mercado de trabalho. Portanto, a parte autora não faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade urbana no período em que alega ter trabalhado como guarda-mirim.

3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

8. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 24 (vinte e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias (ID 4454951 - fls. 77/78), não tendo nenhum dos períodos pleiteados sido reconhecidos como de natureza especial. Ocorre que, nos períodos de 23.04.1990 a 11.10.1990 e 01.07.1992 a 08.11.1994 a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID D 4454951 - fls. 35/36), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, nos períodos de 02.01.1999 a 19.12.2001 e 11.10.2004 a 10.12.2007, a parte autora, na atividade de motorista de caminhão no transporte de botijões de gás GLP (ID 4454951 - fls. 37/28 e 40/48), exerceu atividades consideradas perigosas segundo a NR-16 Anexo 2 do Ministério do Trabalho. Assim, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos apontados, uma vez que comprovada a execução de atividades perigosas. Ressalta-se que inexistente óbice para o reconhecimento de atividade especial com base na periculosidade, mesmo após 05.03.1997, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ. Por fim, os períodos de 11.05.2008 a 04.11.2016 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 4454951 - fls. 47/51).

9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.11.2016), insuficiente para a obtenção do benefício postulado.

10. Reconhecido o direito da parte autora à averbação dos períodos de 23.04.1990 a 11.10.1990, 01.07.1992 a 08.11.1994, 02.01.1999 a 19.12.2001 e 11.10.2004 a 10.12.2007 como sendo especiais.

11. Apelações parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(ApCiv/SP 5028094-91.2018.4.03.9999, 10ª Turma, Rel: Des.Fed. Nelson de Freitas Porfírio Junior, j: 11.12.2019, e-DJF3: 17.12.2019)

Assim, inviável o reconhecimento do período de 1987 a 1991 como de tempo de serviço.

Nos documentos juntados pelo autor consta que atuou como jogador amador de 21.03.1991 a 09.05.1991, de 01.08.1991 a 01.01.1992, de 09.03.1992 a 26.05.1992 e de 27.05.1992 a 24.05.1994.

As atividades exercidas como jogador de futebol amador não podem ser reconhecidas como tempo de serviço, pois não previstas na Lei 6.354/76, que trata apenas do atleta profissional de futebol.

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. JOGADOR DE FUTEBOL PROFISSIONAL.

- Nas demandas de natureza declaratória, incabível o reexame necessário quando o valor da causa não superar o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

- É admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado como jogador de futebol profissional, para todos os fins previdenciários, nos termos do artigo 28, da Lei 6.354/76.

- É indevido o reconhecimento do período em que o autor era jogador amador, participando de torneios na categoria de juniores.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(ApelRemNec 2179749/SP, Proc: 0026982-46.2016.4.03.9999, 10ª Turma, Rel: Des.Fed. Lucia Ursaiá, j: 15.10.2019, e-DJF3: 23.10.2019)

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003583-24.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: GILDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000121-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DAVID ALVARO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6103542-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: JOSE CICERO DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: GESLER LEITAO - SP201023-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (29/09/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O INSS apresentou proposta de acordo (ID 99832685). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação (ID 99832691).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (29/09/2018). Prestações vencidas acrescidas de juros de mora desde a citação e de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios em percentual a ser fixado em fase de liquidação de sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23/08/2019, submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, §3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 23/08/2019, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez desde 29/09/2018.

Embora a sentença seja líquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000436-54.2012.4.03.6131
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TEREZINHA DE OLIVEIRA VIANA
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006123-09.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROBERTO GONCALVES LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

04/01/2010. Alega que, em ação anteriormente ajuizada, foi reconhecida a atividade rural em parte do período pleiteado, o que resultou num reconhecimento de 26 anos, 1 mês e 20 dias de tempo de contribuição, até

Como o cômputo do tempo posteriormente trabalhado, até o ajuizamento desta ação (19/05/2015), conta com mais de 30 anos de tempo de contribuição, o que lhe garante direito ao benefício.

Pede seja deferida a produção de prova testemunhal, considerando a CTPS como início de prova material.

Ao final, requer seja averbado o período posterior a 04/01/2010, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 25/09/2015.

O autor apelou, pugnano pela procedência integral do pedido.

Em julgamento ocorrido em 30/05/2016, a Nona Turma deu parcial provimento à apelação do autor para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à vara de origem para que o autor comprove a existência de prévio requerimento administrativo.

Comprovada o protocolo do requerimento administrativo em 13/10/2016, o autor juntou cópia atualizada de sua CTPS aos autos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido porque, mesmo com o cômputo do período constante em CTPS até a data da sentença (19/01/2018), o autor não contava com os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, e não tinha a idade mínima para a aposentadoria proporcional (além de não ter comprovado o cumprimento do pedágio constitucional).

Sentença proferida em 19/01/2018.

O autor apelou, alegando o cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova oral. Se indeferida a preliminar, requer o atendimento integral do pedido porque já conta com os 30 anos necessários à aquisição do direito ao benefício, na data do preenchimento de todos os requisitos ou a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído e calor em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Não há cerceamento de defesa.

O autor traz CTPS onde constam os vínculos empregatícios que pretende ver computados. Há presunção de veracidade das informações ali constantes. Não há falhas, contradições ou rasuras aparentes. O INSS não impugnou especificamente referidos vínculos e, com isso, o período de contribuição é incontroverso.

No mais, dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

O autor está enquadrado nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Até a data da sentença, mesmo se computados os vínculos registrados em CTPS posteriores ao ajuizamento, o autor não havia cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria, conforme excerto que ora transcrevo:

...

Depreende-se que, em ação anterior ajuizada pelo requerente, a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que transitou em julgado aos 13 de maio de 2013 para a parte autora e em 23 de maio de 2013 para o INSS (fl. 153), determinou que até a data de 04/01/2010, o autor contava com 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de labor, consideradas as atividades comuns e reconhecimento de período laborado na condição de ruralista (fl. 150) e, desta forma, não foram cumpridos os requisitos para a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.

Com efeito, ressalto que com base em novos documentos juntados pela parte autora, notadamente CTPS atualizada de fls. 230/240, dos quais o Instituto Nacional do Seguro Social tomou ciência (fl. 241), nota-se que o autor continuou a laborar após a data de 04/01/2010, sendo que possui vínculos empregatícios nos interregnos de 05/01/2010 a 11/08/2011; 02/01/2013 a 01/06/2015 e de 02/05/2016 até os dias atuais e, desta forma, conta, atualmente, com 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 5 (quinze) dias de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, incontroverso esse período para efeito de cálculo do tempo de contribuição ao regime previdenciário, à ausência de elementos de cognição em sentido contrário.

....

Desta forma, o autor não faz jus à aposentadoria integral porque não comprovou o requisito do artigo 201, §7º da Constituição Federal, qual seja 35 anos de contribuição para o homem. Também não satisfaz os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, que, para o caso, em se tratando de segurado filiado à Previdência Social antes da Emenda Constitucional nº 20/93 seriam: a carência do artigo 25, cumulada com artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da mesma lei, além daqueles previstos no artigo 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%). No caso, o autor, em dezembro de 1998, data da promulgação da referida emenda, tinha 40 anos de idade, e não 53, como exigido: possuía a carência necessária, pois contava com 15 anos, 6 meses e 16 dias de contribuição, mas não os 30 anos exigidos pelo artigo 52 para o caso de segurado homem; e, por fim, também não tinha o acréscimo de 6 anos e 2 meses correspondentes aos 40% do tempo que, em 6 de dezembro de 1998, deveria ser cumprido como "pedágio", conforme estabelece o já citado artigo 9º.

O Tema 995 do STJ trata da reafirmação da DER:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Assim, a sentença já analisou o pedido com base no julgamento repetitivo e, por isso, não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032687-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARMELINDO CLAUDINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica.

Audiência de instrução e julgamento onde ouvidas testemunhas.

Após a anulação da primeira sentença proferida, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 01/12/1968 a 30/07/1975 e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (29/04/2014). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, desde a data que deveriam ser pagas, de acordo com a tabela prática do TJ/SP até junho de 2009, após seguirão os parâmetros da Lei 11.960/09 até 25/03/15, quando, diante da modulação que STF atribuiu à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC 62/09, autos ADI 4357 e 4425, passará a contar segundo o IPCA-E. Os juros de mora serão contados da citação para as parcelas vencidas (STJ, REsp 1.112.114, sob o rito do antigo artigo 543-C, tema 23) e desde o momento dos vencimentos, para as parcelas supervenientes à citação nas seguintes alíquotas: 1% ao mês até a publicação da MP n.2.180-35, de 24/08/01 e 0,5% ao mês a partir de 24/08/01. Aplica-se taxa de juros correspondentes aos depósitos das cadernetas de poupança após a Lei 11.960/09 (STJ AgRg REsp 550.200-PE). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme novo CPC, limitado o valor devido até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ.

O INSS apela, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

O autor teve reconhecido em sentença o trabalho rural de 01/12/1968 (12 anos de idade) a 30/07/1975.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento e título de eleitor, onde qualificado como lavrador, respectivamente, em 1980 e 1975.

O primeiro vínculo registrado em CTPS é de natureza rural (01/08/1975 a 28/01/1979). Conta com outros vínculos rurais no decorrer do tempo, a saber, de 1975 a 1979, 1979 a 1986, 1990 a 1991, entre outros.

O registro em CTPS de vínculo rural já é início de prova material apto para o reconhecimento da mesma atividade em período imediatamente anterior.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rural diarista, que não possui similaridade com a do rural em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convívio do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Como o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento do trabalho rural consoante a sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O período ora computado, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

Com o reconhecimento do trabalho rural, conforme os cálculos constantes do processo administrativo indeferido, o autor atinge mais do que os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Não incide a prescrição quinquenal parcelar. A ação foi ajuizada dentro do quinquênio posterior ao indeferimento.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período cujo reconhecimento foi mantido não foi considerado para efeito de carência. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001542-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092288-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIS FERNANDO TOBIAS SANTAROSA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS DA SILVA - SP357983-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente por acidente de trabalho (B94), desde a cessação administrativa do auxílio-doença acidentário (28/09/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Neves Paulista/SP julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20/02/2019.

O(A) autor(a) apela, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante a inicial (ID 98996774 - "Do infortúnio, requereu e recebeu da Autarquia-Ré o Auxílio-Doença por Acidente de Trabalho sob NB 610.532.156-6 com DIB em 29.05.2015 e DCB em 28.09.2015"); Benefício recebido administrativamente (ID 98996780 – "Espécie 91"); Contestação (ID 98996817); Laudo Pericial (ID 98996867 – "O Autor sofreu acidente de trabalho com fratura do joelho esquerdo. Ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à doença") e Apelação (ID 98996912 – "Interpor, tempestivamente, Recurso de Apelação ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento nos artigos 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil"), verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Finalmente, consigno que o não reconhecimento da natureza acidentária do pedido prejudica o segurado e a sociedade, momento porque perde o direito ao recebimento de auxílio-acidente em razão de doença ocupacional, perde o direito à estabilidade por 12 (doze) meses no emprego (art. 118 da Lei 8.213/91), perde o direito à isenção de carência para obter benefício, perde o direito de ingressar com ação trabalhista com vistas à indenização por acidente de trabalho, bem como a empresa fica desobrigada do recolhimento de uma alíquota maior do SAT/RAT, cujo percentual é baseado no FAP (Fator Acidentário Previdenciário - art. 22, inc. II da Lei 8.212/1991), prejudicando todo o sistema de custeio dos benefícios.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do(a) autor(a), e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026822-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Conforme informado pelas partes nos Ids 107289192 e 107619893, constata-se que o feito principal foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a superveniente perda do objeto.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027697-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: MARIA SUELI TOMAZ DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em mandado de segurança que deferiu medida liminar para determinar a autoridade impetrada (CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE- SP) a implantar o benefício previdenciário da aposentadoria por idade em favor da impetrante.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o segurado não cumpriu a carência necessária para obtenção do benefício. Isso porque, não se computa para tal finalidade o período no qual se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Pugna pela reforma da decisão.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 107290141).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

O indeferimento da tutela requerida nas razões recursais foi fundamentado nos seguintes termos:

...

“A questão versada no *writ* é unicamente de direito e não demanda dilação probatória, consubstanciando-se somente no direito do segurado em computar como carência, para fins de aposentadoria, o período no qual esteve em gozo do benefício de auxílio-doença intercalado entre períodos contributivos.

O direito arguido na inicial encontra firme embasamento na jurisprudência pátria, conforme se depreende do seguinte julgado proferido em ação civil pública:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

2. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

3. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

4. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa.

5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil.

6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97.

7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise.

8. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1414439/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

Desta feita, neste juízo próprio de cognição sumária, verifica-se ausente a plausibilidade de direito nas alegações do INSS a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novos fatos, elementos ou orientação jurisprudencial apta a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento para convalidar em definitiva a decisão ID 107290141.

Int.

Comunique-se ao Juízo a quo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027045-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SAMUEL DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMUEL DO PRADO, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 102353454).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“*In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 102353454.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001626-83.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N

APELADO: SUELI APARECIDA GALDINO RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020613-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JERONYMO FERRAO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA FATUCH - PR47487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032001-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO MELCHIOR BAFFI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FRANCISCO MELCHIOR BAFFI em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.
2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).
3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.
4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plus e os demais documentos juntados comprovam que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.06.1983, no valor de R\$3.930,83 (fevereiro de 2020).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar; tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira da agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-57.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LOURDES MATUZO GRANDINO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003046-43.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO APOLINARIO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002997-70.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NATALINO MARCOLA
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5775567-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 120407339: Nada a declarar, ante a comprovação da implantação do benefício pela autarquia federal (ID 123625791 e ID 123625794).

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003183-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR BENEDITO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001844-82.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE HONORATO DE CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074525-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARA GARIBALDI PEREIRA PARIZIO
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

DESPACHO

Manifestação da parte autora ilegível (id 123726927).

Intime-se para regularização.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005872-27.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NILTON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001090-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALAIDE FREIRE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002302-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CARLOS CASTRO DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, deferiu parcialmente o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que possui despesas ordinárias que consomem boa parte de seus rendimentos

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Previamente, dou por superada a certidão de ID 123718603 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EM MENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 123514181).

O Juiz de primeiro grau, então, deferiu parcialmente a assistência judiciária gratuita pleiteada.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 8.371,29 na competência dezembro/2019. O agravante, embora assevere possuir despesas que consomem boa parte de seus rendimentos, apenas colacionou comprovantes de pagamentos de despesas ordinárias, como conta de luz e fatura de cartão de crédito, não demonstrando, de forma efetiva, que mencionados dispêndios o impossibilitam de custear as despesas do processo (ID 123515044).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006763-82.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIO COELHO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO COELHO NETO
Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001052-74.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DORACI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORACI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A presente ação de concessão de benefício por incapacidade laboral foi ajuizada em 4/2/2019, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo do benefício de auxílio-doença contemporâneo à data do ajuizamento da ação, considerando que o último requerimento administrativo - apresentado em 20/12/2012 (NB 600.071.545-9) -, é assaz antigo.

Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002371-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ BONIFACIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou ser merecedora da benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas necessárias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Requer antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Previamente, dou por superada a certidão de ID 123726072 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 123615487; fl. 17).

O Juízo de primeiro grau, entendendo que o segurado não demonstrou de forma concreta ser merecedor da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 3.164,14 na competência 12/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006579-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ELPIDIO VELOSO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008402-45.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO MANOEL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6077798-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 116985266 – Contrariamente ao alegado pelo autor, trata-se de caso análogo à atividade de vigilante, motivo pelo qual entende este Relator que o julgamento do presente recurso está suspenso.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010625-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE LIMA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

DESPACHO

Id 88827992, pág. 35 - Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012956-50.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FERNANDO CASALE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a c. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016270-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MANOEL DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar, para determinar a celeridade na realização de perícia - 45 dias, buscando a reconsideração daquela decisão para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%.

Nada a reconsiderar. Mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

A perícia encontra-se designada para 21/03/2020, donde o juízo *a quo* encontrará todos os subsídios necessários para a análise da tutela requerida.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002233-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: URIELDO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL CRUZ DOS SANTOS - SP280411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução no. 267, de 02 de dezembro de 2013. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, recorre a autarquia, em que alega a incompetência do Juízo, a ocorrência da prescrição e da decadência do direito de pleitear a revisão do benefício em questão, razão pela qual nada é devido ao exequente, bem como a ausência de comprovação de que o beneficiário residia no Estado de São Paulo, por ocasião do ajuizamento da ação coletiva. Subsidiariamente, pede que seja aplicado o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009 nos juros de mora dos cálculos em liquidação.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Com relação à alegada incompetência do juízo, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a Parte poderia propor.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo *a quo* na referida decisão interlocutória, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo na íntegra:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. 1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III). 2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiário poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. 3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio. (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3.Judicial 1 DATA:12/03/2015).

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da parte autora.

No que se refere à comprovação da residência do exequente, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que demonstram que o benefício do autor - NB: 1053511199, fora concedido na Agência da Previdência Social Sertãozinho/SP, bem como que fora efetuada a sua revisão por força da ação coletiva (Cumprimento de Sentença 5007092-19.2018.4.03.6102, id Num. 11731230).

Afasta-se a alegação de decadência, tendo em vista que o benefício da parte exequente fora revisto na competência de novembro de 2007, se limitando a presente execução à apuração dos valores devidos em período anterior à referida data, observada a prescrição quinquenal.

Efetivamente, a parte exequente não pretende a revisão de qualquer benefício, mas tão somente receber os valores que lhes são devidos, já reconhecidos judicialmente no bojo da ação coletiva.

A prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. 2. "É único o prazo prescricionais para a execução do título judicial que contenha, simultaneamente, uma obrigação de fazer e uma de pagar" (AgRg no REsp 1.213.105/PR, DJe 27/5/2011), de modo que a propositura de execução visando ao adimplemento de uma das obrigações constantes do título judicial não suspende nem interrompe o prazo de prescrição para a outra. 3. Proposta a execução de pagar quantia certa mais de cinco após o trânsito em julgado do título judicial exequendo, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 4. Agravo regimental não provido."

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. CINCO ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. 1. O prazo prescricional para a execução conta-se a partir do trânsito em julgado da ação condenatória que deu origem ao título executivo. Ausentes quaisquer das causas interruptivas, bem como não sendo caso de evidente óbice criado pelo executado, o prazo para execução extinguiu-se em 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se, para ação de execução, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE."

1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, in verbis: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 3. É possível a decretação de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, após a vigência da Lei 11.280/2006.4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/04/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012)

Sendo assim, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 19/10/2018, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição.

Como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

Isso porque a Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183 foi proposta no dia 14-11-2003. Logo, a prescrição quinquenal deve ser observada considerando-se a data da propositura desta ação coletiva, sendo possível apenas o acolhimento da prescrição das parcelas anteriores a 14-11-1998.

Com relação aos juros de mora, carece de interesse recursal o agravante, tendo em vista que nos cálculos de liquidação acolhidos fora aplicada a Lei.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001232-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandrini Advogados Associados, em face de decisão proferida em sede de execução de sentença, que indeferiu o pedido de destaque de honorários, sob o fundamento que a apresentação do contrato de honorários deve ocorrer antes da expedição do precatório/requisitório, sob pena de preclusão.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que a decisão proferida contraria a Resolução nº 303 de 18/12/2019 do CNJ que prevê no §3º do art 8º: *"Não constando do precatório informação sobre o valor dos honorários contratuais, esses poderão ser pagos, após a juntada do respectivo instrumento, até a liberação do crédito ao beneficiário originário, facultada ao presidente do tribunal a delegação da decisão ao juízo da execução."*

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

No que tange aos honorários advocatícios contratuais é possível sua requisição em conformidade com o procedimento do Comunicado/TRF3/UFEP n. 2, de 23 de maio de 2018, mediante a apresentação do contrato firmado entre a parte e seu representado – o qual nos termos legais, consubstancia-se em título executivo.

Efetivamente, quanto ao momento de sua apresentação, nos termos do disposto no § 3º do artigo 8º da Resolução nº 303 do CNJ de 18/12/2019, resta oportunizada ao patrono a possibilidade de juntar o contrato de honorários até a liberação do crédito ao beneficiário originário.

Cabe tão somente anotar que, nessa espécie (destaque de honorários contratuais), a forma de seu pagamento acompanha a mesma utilizada no pagamento do valor principal – ou seja, caso o valor principal for requisitado por precatório, os honorários contratuais também o serão.

Ante o exposto, **defiro a antecipação** dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002112-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSALINA CECILIA COVINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALINA CECILIA COVINO DA SILVA, em face de decisão que indeferiu o pedido de saldo remanescente decorrente de alteração da DIP de seu benefício.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta que, quando da implantação do benefício (id Num. 123375853 - Pág. 20), o INSS pagou e considerou a DIP em 01/12/2015, não sendo pago a competência dos meses 08/2015, 09/2015, 10/2015 e 11/2015. Sendo assim, pede a retroação da DIP e se o caso posterior execução complementar dos meses não pagos pelo INSS.

Pugna pela concessão de liminar.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, da análise da documentação ofertada e, em consulta ao andamento do feito no TJSP (Processo n.º 0001282-53.2011.8.26.0660), nota-se que, após a homologação dos cálculos de liquidação apresentados pela parte exequente, com o respectivo levantamento dos competentes alvarás, se constata que houve a extinção do processo de execução, nos termos do artigo 924, inciso II, do CPC, com respectivo trânsito em julgado em 07/12/2016.

Em 26/08/2017, houve a reativação da movimentação processual, sendo requerido pela parte agravante a execução complementar de sentença, visando a correção da DIP para que conste 01/08/2015, tendo em vista que o INSS implantou o benefício somente em 12/2015, deixando de receber seu benefício nos meses de 08/2015 até sua efetiva implantação.

Assim, pede que seja alterada a DIP do benefício para 01/08/2015, bem como para que haja a execução complementar das competências de 01/08/2015 a 30/11/2015.

Nesta sede de cognição sumária, não se verifica plausibilidade das alegações versadas pela parte agravante.

A questão objeto deste recurso tem natureza processual, qual seja, a possibilidade, ou não, de reabertura da execução, depois de extinta por sentença transitada em julgado, para pagamento de valores suplementares.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.143.471/PR, posicionou-se no sentido de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, não é possível sua reabertura, nem mesmo sob a alegação de erro material, nos seguintes termos:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita.

2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial.

3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.

4. É que, in casu:

“Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99.

Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.

(...)

A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça.

Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução).”

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 22/02/2010)

Por conseguinte, considerando o posicionamento firmado pela Corte Superior, tenho que a matéria não comporta mais discussão, tornando-se inviável a reabertura da execução, sob qualquer pretexto, após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações do agravante a justificar a suspensão o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferir** a liminar.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010496-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DOMINGOS MARTELLI
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO CUNHA JUNIOR - SP210487-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000856-78.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMIR PEDRO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004677-27.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEVERINO JOAO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005272-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DO NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: DANGEL CANDIDO DA SILVA - SP276384-A, KEILA CRISTINA KONDOR DE JESUS - SP375704-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088509-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANESSA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003184-90.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: SENHORINHADA SILVALIMA

Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003279-91.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE MIGUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ESCUDEIRO - SP157045-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003845-86.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALVARO MODENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
APELADO: ALVARO MODENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003672-50.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: M. A. M., E. A. M.
Advogado do(a) APELANTE: JULIA CORREA DE ALMEIDA - MG115439
Advogado do(a) APELANTE: JULIA CORREA DE ALMEIDA - MG115439
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARVALHO DE SOUZA - SP314515-N

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004563-98.2008.4.03.6317
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DORIVAL LOPES VERDAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N
APELADO: DORIVAL LOPES VERDAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004929-42.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELENA TEREZINHA RAPASI TINTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006342-44.2005.4.03.6107
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JAMILAYRTON SPINARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDILAINE CRISTINA MORETTI POCO - SP136939-N
APELADO: JAMILAYRTON SPINARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDILAINE CRISTINA MORETTI POCO - SP136939-N

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007925-11.2012.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIO CESAR RODELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN JORGE MARTINS - SP327058-A
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: JULIO CESAR RODELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN JORGE MARTINS - SP327058-A
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

**SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002275-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, NOE FERREIRA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outro, em face de decisão proferida em execução de sentença, que homologou a conta de liquidação ofertada pela contadoria judicial, no valor de R\$96.067,24 referente às parcelas em atraso e de R\$9.487,28 a título de honorários de sucumbência, atualizados até 03/2017. Deixou de fixar verba honorária, considerando a manifestação de concordância das partes com os cálculos da contadoria.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta ser devido o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais, a cargo do INSS, por força do disposto nos artigos 85 e 86 do CPC.

Pede a concessão de efeito ativo ao presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: *“§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”*

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Confira-se, a respeito, precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

O NCPC determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária.

Precedentes jurisprudenciais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5014135-77.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 27/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

- A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

- Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso concreto, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento), considerado o valor da diferença entre os cálculos apresentados, em desfavor do INSS.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024912-24.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 28/03/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019).

Nesse passo, entendo de todo cabível o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Ainda, em se tratando de processo de execução, a base de cálculo da verba advocatícia corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008050-46.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOLINO MACIEL

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

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008238-16.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: WANDERLEI FERNANDO THIELFALO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
APELADO: WANDERLEI FERNANDO THIELFALO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008348-89.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001117-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020977-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
AGRAVADO: JOAO BELARMINO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042399-73.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIAROSA PAIVA BERTINI
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008937-28.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: PEDRO LEITE PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROLIM MARUM - SP239454-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795233-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA NETTO
Advogado do(a) APELADO: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES - SP263006-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6076043-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ORLANDO DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 97820587) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data da citação (não há data expressamente fixada).

A parte autora recorreu da r. sentença requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, efetuado em 08/06/2016.

Apelação do INSS requerendo, entre outros pedidos, a alteração do termo inicial para a data em que a parte autora completou 65 anos de idade, visto que não há prova de deficiência da parte autora quando da citação (data não registrada nos autos).

Observo que não foi elaborada perícia médica nos presentes autos, restando impossível determinar se anteriormente ao implemento do requisito etário, padecia a parte autora de deficiência/incapacidade, o que obsta a apreciação dos apelos interpostos.

Assim sendo, pairando dúvidas acerca da fixação da data de início de incapacidade/deficiência da parte autora, requisito essencial à concessão do benefício assistencial pleiteado nos presentes autos, com fundamento no artigo 938, § 1º, do CPC, converto o julgamento em diligência e, por consequência, **determino a expedição de ofício à Vara de origem, para a realização de perícia médica**, que deverá analisar as moléstias de que padece a parte autora, constando as datas de início da doença e incapacidade (de longo ou curto prazo), se houver.

Friso a necessidade de cumprimento do quanto determinado observando-se os termos dos artigos 464 e seguintes do Código de Processo Civil.

Após, cumprida a determinação, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, verham os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5022984-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: GISELE RAMPAZO PEREZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0010306-93.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA MARIA MOLOGNONI GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: ANA MARIA MOLOGNONI GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010342-42.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS ZIVIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLEMAR NIERO - SP121851
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CHAVES RAMOS - SP283999-B
APELADO: ANTONIO CARLOS ZIVIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLEMAR NIERO - SP121851
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA CHAVES RAMOS - SP283999-B

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848891-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON DIAS
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença proferida aos 22/04/2019, que julgou procedente o pedido formulado em ação de aposentadoria por tempo de contribuição, para afirmar o reconhecimento de períodos de atividade especial, bem como para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, em 27/08/2018, condenando, ainda, a autarquia previdenciária, ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença – Súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º do CPC. Determinou ao INSS o pagamento do benefício à parte autora, no prazo de 90 dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição – art. 496, § 3º, do CPC/2015.

Emsuas razões recursais, sustenta o INSS ser indevido o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, altera critérios de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

Consta dos autos petição ID nº 90125790 – fs. 116/118, requerendo a concessão de tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, incisos IV e V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência, a respeito das questões debatidas, de súmulas e/ou acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso do INSS em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos (80, 90 e 85 decibéis):

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Os documentos juntados aos autos - PPP e laudo técnico - indicam, para o período de 19.11.2003 a 18.04.2012, exposição a ruído de 85 decibéis (fls. 68/75).

III. O Decreto 4.882, de 18.11.2003, ao alterar o limite vigente de 90 para 85 decibéis, faz menção, em seu art. 2º, a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)".

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Em igual teor, segue precedente de minha relatoria: ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, com a análise dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 03/12/1992 a 31/12/2000

Empregador: Swift Armour S.A. Indústria e Comércio

Atividade: estoquista em Câmara de Congelamento

Prova: PPP ID 78545617 – fls. 16/17

Descrição da atividade: Elaborar documentação técnica, relatórios e planilhas de faturamento e acompanhar todos os processos de faturamento e estoque, pesagem de caminhões das câmaras frias e congeladas. Trabalhar em conformidade a normas e procedimentos técnicos de qualidade, segurança, higiene, saúde e preservação ambiental.

Agente agressivo apontado: ruído variável de 100 decibéis.

Conclusão: Possível o enquadramento do período de atividade especial pelo agente agressivo ruído acima dos limites legais.

Assim, somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles interregnos comuns e especiais incontroversos, após a exclusão dos lapsos concomitantes e das especialidades não reconhecidas, constata-se que o autor possui tempo superior a 35 anos de contribuição, suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição – como apontado na planilha acostada aos autos – ID n. 78545618, fls. 23/25.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, quanto à petição da parte autora requerendo a concessão de tutela antecipada, verifico que esta já fora concedida quando da prolação da sentença, já que determinou o MM. Juízo a quo providências para pagamento do benefício em 90 dias. Assim, de se esclarecer que fica mantida a tutela concedida, devendo ser oficiado o INSS para imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para que sejam observadas as disposições atinentes aos consectários.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002446-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CREMILDA NASCIMENTO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027883-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: L. D. S. S.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS FERREIRA SANTOS - SP318727
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Relembre-se que o caso em análise trata-se de agravo de instrumento interposto por L. D. S. S., menor impúbere, representado por sua genitora, Sra. Marcilene dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, pela qual o Juízo a quo indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Por meio de decisão de id 101918711, foi dado provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para determinar ao ente autárquico o restabelecimento do benefício de amparo social.

Em parecer de id 122948978, o Ministério Público Federal opina, preliminarmente, pela correção de erro material constante na decisão, porquanto, embora retrate julgamento exaustivo da pretensão recursal, determina a intimação do INSS, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do NCPC. No mérito, requer o não provimento do recurso, diante da inexistência de laudo médico e do estudo social.

Assiste razão ao Parquet quanto à existência de erro material, devendo, nesse sentido, ser excluído o parágrafo relativo à intimação para contraminuta (artigo 1.019, inciso I, do NCPC), já que a decisão de id 101918711, ao dar provimento ao agravo interposto pela parte autora, exauriu a pretensão recursal.

No mais, conforme consignado na decisão, o interessado possui hidrocefalia derivada, utilizando-se de cadeiras de rodas, fraldas e órteses em membros inferiores (documentos médicos). Por outro lado, sua entidade familiar está cadastrada no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal. Dessa forma, a exceção do erro material supramencionado, mantenho a decisão de id 101918711, tendo em vista que, em análise perfunctória, restaram preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício almejado.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001659-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MONTAGNER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA AASSAF GUERRA BERG - SP264561-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO MONTAGNER em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela de urgência por entender não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da liminar pretendida.

Alega o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Sustenta que o seu indeferimento lhe acarretará lesão grave e irreparável, por se tratar de verba alimentar e ser única fonte de subsistência. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo, e posterior reforma da decisão agravada.

É a síntese do necessário. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária ou permanente para o labor.

No caso em vertente, os dados constantes no CNIS revelam que o autor se encontra em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.07.2010 e previsão de data final em 22.05.2020, razão pela qual não se discute sua qualidade de segurado.

Observa-se, ainda, dos autos, que o benefício foi cessado em 31.07.2019, recebendo o demandante, atualmente, somente 25% do valor de seu benefício, nos termos do artigo 47, II, da Lei n. 8.213/91.

No entanto, os documentos médicos apresentados, datados até 25.11.2019, revelam que o autor apresenta quadro de hipertensão arterial e hérnia de disco lombar com limitação de movimentos associados a perda de força muscular nos membros inferiores (CID I.10, F.32 e M.51), estando incapacitado definitivamente para exercício de suas atividades laborais.

Constata-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez anteriormente percebido pelo autor, até a realização da perícia médica judicial, dado o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo autor, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015**, para o fim de que o ente autárquico mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo autor, em seu valor integral.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, comunicando-lhe a presente decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001408-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS INOCENCIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE CARLOS INOCENCIO PEREIRA** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz "a quo" deferiu parcialmente seu pedido de concessão de justiça gratuita, apenas para abarcar as despesas processuais, excluídas as custas processuais concedendo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que as recolha, sob pena de extinção.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita de forma integral.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor percebe remuneração em valor bastante inferior a 5 salários mínimos (R\$ 1.449,24, conforme consulta no CNIS).

Destarte, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito ativo pleiteado**, para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita em sua integralidade.

Comunique-se com urgência ao Juízo "a quo" o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001530-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DARCI DA COSTA CARREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Darci da Costa Carreira em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juízo *a quo* deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, salvo no que toca às custas processuais (art. 98, par. 5º, do CPC), que deverão ser recolhidas com redução de 50% sobre os valores devidos, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição (art. 290, do CPC).

Objetiva a ora agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, o seu provimento para deferimento da Justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à Justiça gratuita, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além da declaração de hipossuficiência financeira, verifica-se de consulta ao CNIS, que a autora percebe remuneração decorrente de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em valor inferior a 05 (cinco) salários mínimos. Portanto, o referido documento dá conta da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF 5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pela agravante** para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita, inclusive as custas processuais.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000797-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOAQUIM NOBREGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM NOBREGA face à decisão proferida nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em que o d. Juiz "a quo" indeferiu o requerimento de produção de prova pericial, bem como a expedição de ofício à empresa na qual o autor laborou, para fins de comprovação do caráter especial das atividades profissionais por ele desenvolvidas.

Defende o agravante, em síntese, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa, bem como violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Argumenta que diligenciou na busca de documentos aptos a comprovar a sua exposição a agentes agressivos no intervalo laborado de 01.09.1999 a 07.03.2003 na empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A Telesp", porém não obteve êxito. Assim, requer a atribuição do efeito suspensivo, com a consequente reforma da decisão agravada, para que seja determinada a produção de prova pericial in loco, bem como a expedição de ofício à empresa requerida.

É o breve relatório. Decido.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz; para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerem hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova pericial.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas no interregno de 01.09.1999 a 07.03.2003 na empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A Telesp", sendo que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todo o intervalo pleiteado, mormente porque o adicional de periculosidade na esfera trabalhista não implica, necessariamente, no direito ao reconhecimento da especialidade do labor no âmbito previdenciário, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.*

7. *O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.*

8. *Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."*

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ativo ao recurso**, para deferir a produção da prova técnica pericial nos termos pleiteados pelo autor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo "a quo", o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002544-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA DAS DORES CLEMENTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009208-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: FLAVIO EMYDIO POLISEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO EMYDIO POLISEL em ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença.

Alega o agravante que merece reforma decisão proferida em 10.04.2019, que teria julgado extinta a execução. Discorre acerca da existência de vantagem com a readequação de seu benefício aos novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Intimado, o INSS ofereceu contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O autor alega que agrava de decisão que teria julgado extinta a execução.

No entanto, compulsando os autos não se verifica a existência de tal *decisum*; ao contrário, o que se constata é a prolação de decisão acolhendo os cálculos elaborados pela contadoria judicial, e fixando o valor do débito em R\$ 4.281,09 (fl. 206/207 dos autos principais).

Ademais, verifica-se a existência de certidão atestando o decurso de prazo para manifestação acerca da referida decisão (fl. 208 dos autos principais).

Destarte, ante a incongruência verificada, entendo descabido o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelo exequente.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002550-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ADELIA STUANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025955-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES CAIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000369-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N
AGRAVADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026118-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: OLGA BERTI MARTINS
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000938-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELAINE GONCALVES GUERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO CRISTOVAM DOS SANTOS - SP290066-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000939-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: JOSE BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000926-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: JUREMA EDUVIGES CEZAR PAVIN
Advogado do(a) AGRAVADO: CESARAUGUSTO RIBEIRO MARTINS - PR43077

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001176-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014269-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS GHELFI
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002163-67.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NORIVAL LUCIO
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030156-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001693-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a)AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: CELSO APARECIDO RIBEIRO DOMINGUES
Advogado do(a)AGRAVADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001531-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: ALFREDO FERNANDES ALEXANDRE
Advogado do(a)AGRAVADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001722-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, MARCIO ANDRADE DOS SANTOS, MARCOS ANDRADE DOS SANTOS, MARCELO ANDRADE DOS SANTOS

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026768-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALDO ANTONIO ACEVEDO JIMENEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001510-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO: ARMANDO CORDEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO JACOMINI - SP318182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001526-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ROBSON TEODORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002218-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ MENDONCA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALDIR ANTONIO DOS SANTOS - SP49615-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005914-20.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MIRACYR ASSIS MARCATO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem conclusos para apreciação do agravo interno interposto pela parte autora.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001990-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
AGRAVADO: IVANI LUCIANA VIEIRA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001689-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA JOSE ALVES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO VIANNA - MS19904, DANILO AUGUSTO DO CARMO SILVA - MS23994
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004001-32.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JORGE CAMILO ISPER
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001978-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: R. D. S. M.
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS BRANDAO BONETTI - SP274227-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001064-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BENEDITO PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA MENDES DE SOUZA - SP330723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado após a prolação da sentença definitiva.

Alega o agravante que, após a prolação da sentença, não poderia o magistrado *a quo* proferir nova decisão antecipando os efeitos da tutela, sendo absolutamente incompetente para tal ato. Defende não ter restado comprovada a probabilidade do direito invocado, já que a parte autora não implementou a carência necessária ao deferimento da jubilação pleiteada, bem como o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, considerando que, em sendo pagos os valores a título de antecipação de tutela, tais quantias dificilmente serão ressarcidas ao Erário em caso de decisão posterior contrária. Informado, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

No caso em tela, após a prolação da sentença, que reconheceu o direito do autor à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sobreveio decisão que, atendendo a pedido do demandante, deferiu a tutela de urgência, para autorizar o recolhimento de contribuições previdenciárias referentes às competências 06 a 12 de 2011 e 01 a 12 de 2012, bem como determinar a implantação da jubilação em seu favor, no prazo de 30 dias.

A teor do disposto no artigo 494 do CPC, é vedado ao juiz, posteriormente à prolação da sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, mas tão-somente despachos meramente ordinatórios e de processamento, uma vez que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito.

Ausente erro material, ou de cálculo, o magistrado juiz só poderá modificar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 1.022 do referido diploma legal.

De outro giro, nos termos do parágrafo único do art. 299 do CPC, *nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.*

Destarte, tendo o magistrado singular proferido a sentença, impossível o deferimento de tutela antecipada a fim de conceder benefício previdenciário postulado, uma vez esgotada sua jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL.

I - Nos termos do art. 494 do CPC/2015, é defeso ao juiz, após a sentença, proferir decisão interlocutória ou outro ato que imponha gravame a uma das partes ou interfira no deslinde da causa, oportunidade em que já se encontra esgotada a sua atuação jurisdicional no feito, limitada a sua atividade a despachos meramente ordinatórios e de processamento.

II - Não havendo erro material, ou de cálculo, o juiz só poderá alterar a sentença por meio de embargos de declaração, nas hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

III - Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença e antes da subida dos autos, a tutela antecipada poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 299 do CPC/2015. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

IV - Agravo de instrumento não provido.

(Processo nº 5010206-02.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2019).

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para cassar a tutela antecipada deferida posteriormente à prolação da sentença.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001544-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: EDSON DA SILVA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson da Silva Rocha em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, salvo no que toca às custas processuais (art. 98, par. 5º, do CPC), que deverão ser recolhidas com redução de 50% sobre os valores devidos, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição (art. 290, do CPC).

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família, vez que, conforme documentos acostados aos autos, percebe remuneração líquida no valor aproximado de R\$ 700,00, já que há diversos descontos em seu holerite. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e, ao final, o seu provimento do recurso para deferimento da Justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à Justiça gratuita, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além da declaração de hipossuficiência financeira, verifica-se dos holerites acostados aos autos que o agravante percebe remuneração decorrente de atividade remunerada em valor inferior a 05 (cinco) salários mínimos. Portanto, o referido documento dá conta da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pela agravante** para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita, inclusive as custas processuais.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000744-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO RUBINHO
Advogados do(a) AGRAVADO: MICHEL RICARDO DA SILVA CONDE - SP355883-N, JAQUELINE NOGUEIRA FERREIRA KOBAYASHI - SP277654-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz a quo determinou a reativação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a concessão de tutela de urgência em sede de agravo de instrumento.

Alega o agravante, em síntese, que foi proferida r. sentença de mérito, julgando totalmente improcedentes os pedidos formulados pelo autor (cognição exauriente), restando processualmente prejudicada a tutela de urgência do agravo de instrumento. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Constata-se dos documentos acostados aos autos que, em fevereiro de 2019, o autor interpôs agravo de instrumento, autuado sob o n. 5002085-82.2019.4.03.0000, em face de decisão proferida pelo Juízo a quo, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em decisão inicial, de minha relatoria, concedi o efeito suspensivo ao referido recurso, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor. *Pari passu*, em 18.06.2019, sobreveio acórdão, confirmando a concessão da tutela de urgência.

Paralelamente, no bojo dos autos principais, foi proferida sentença de mérito, em 09.05.2019, julgando improcedente o pedido, tendo sido interposto recurso de apelação pela parte autora.

Posteriormente à cognição exauriente, o juízo de origem houve por bem acolher pedido da parte autora, a fim de determinar o cumprimento da decisão proferida por esta E. Corte, nos autos do agravo de instrumento n. 5002085-82.2019.4.03.0000, determinando, ao final, a imediata reativação do benefício de auxílio-doença.

Entretanto, assiste razão ao INSS, porquanto a prolação de sentença na ação principal, acarreta, em regra, a perda de objeto do respectivo agravo de instrumento, em que se discute a apreciação de tutela provisória antecipada, de cognição sumária.

Portanto, no caso em análise, de rigor reconhecer que a decisão proferida no agravo de instrumento n. 5002085-82.2019.4.03.0000, a qual determinou a concessão da tutela de urgência, restou prejudicada, devendo prevalecer a sentença de mérito, aguardando-se o julgamento do recurso de apelação.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para suspender a determinação constante na decisão agravada, que havia determinado a reativação do benefício de auxílio-doença, nos termos supramencionados.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001285-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: VALTER LUIZ MARCARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valter Luiz Marcari, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, verifico que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo outros indícios de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTES TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **deiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001314-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDERLIM BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de auxílio-acidente em fase de execução, em que o d. Juiz a quo rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o agravante, em síntese, que a manutenção da decisão acarreta lesão à ordem econômica e jurídica, uma vez que determina a aplicação do IPCA-E, quando deveria o crédito ser atualizado pela TR, ao menos durante a maior parte do período. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêem:

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

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz, de primeiro grau. (grifei)

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 524 do CPC de 1973, preceituam que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ª R.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que a autarquia previdenciária foi intimada da decisão agravada em 24.06.2019 (Id. 122774960 - Pág. 111) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 24.01.2020, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027730-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LAERCIO EXALTACAO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laércio Exaltação Filho face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, por meio da qual o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final dos REsp's n. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a reafirmação da DER para momento em que o segurado preencher os requisitos necessários à aposentação.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada merece reforma, porquanto a proposta de afetação exarada nos referidos recursos especiais não impede o prosseguimento do feito, com a realização das provas necessárias à instrução do feito. Defende pela continuidade da instrução processual até o momento da prolação da sentença, quando caberá ao Juízo analisar a viabilidade ou não de sobrestamento do julgamento, em razão de eventual necessidade de reafirmação da DER, sob pena de violação aos princípios do acesso à justiça, ao devido processo legal e à igualdade. Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo à decisão e, ao final, a cassação da decisão agravada para determinar o prosseguimento da instrução processual.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao recurso para determinar o prosseguimento do feito quanto às questões não abrangidas na proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme consulta ao sistema processual eletrônico, verifica-se que o tema 995/STJ foi apreciado pelo E. STJ, nos termos abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Destarte, tem-se que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, porquanto não mais subsiste a determinação de sobrestamento do feito, em razão do julgamento do Tema 995/STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028007-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: REGINALDO CESAR MACHADO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINALDO CESAR MACHADO SILVA, em face de decisão proferida em autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além de ter sido apresentada declaração de pobreza, verifica-se que o autor auferia proventos líquidos inferiores a 05 (cinco) salários mínimos, o que dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para o fim de deferir os benefícios gratuidade judiciária.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARTHA BRILHANTE PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a sua impugnação, e o condenou ao pagamento de astreintes no valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), ante o descumprimento do título judicial que determinou o restabelecimento imediato do benefício de auxílio-doença, cujo pagamento deveria se dar no prazo de 15 dias após a intimação do réu por meio da APS/ADJ.

Alega o agravante, em síntese, que não houve atraso no cumprimento da obrigação de fazer, tendo em vista que a APS/ADJ foi intimada acerca da decisão em 26.09.2019, quando ocorreu a leitura da mensagem eletrônica contendo a ordem, a qual foi devidamente cumprida em 17.10.2019, prazo fatal para tanto. Subsidiariamente, pugna pela alteração do valor da multa diária para, no máximo, R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como do prazo para cumprimento da obrigação para 45 dias. Ao final, requer a concessão do efeito suspensivo à decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, "caput", do NCPC que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Com efeito, verifica-se que o juízo "a quo" assim determinou à fl. 197 dos autos originários nº 1000443-68.2016.8.26.0067:

"Intime-se a autarquia previdenciária, por meio da APS/ADJ, para que proceda à implantação do benefício acima determinado no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 por dia de descumprimento limitada a R\$20.000,00 (vinte mil reais)."

Constata-se, à fl. 199 dos mesmos autos, que a serventia respectiva enviou email à APS responsável com a decisão em anexo para cumprimento em 19.09.2019, o qual foi recebido pelo destinatário na mesma data (19.09.2019), conforme extrato de "email" anexado à fl. 203.

De outro giro, de acordo com o extrato do sistema Plenus de fl. 206, denota-se que o benefício em questão foi efetivamente implantado pelo réu em 17.10.2019 (campo "DDB").

Assim, não se pode concluir que houve atraso ou descumprimento da decisão judicial pela Autarquia Federal de modo a lhe ensejar a imposição de multa diária, uma vez que o "dies a quo" do prazo de 15 dias imposto pelo magistrado ocorreu em 19.09.2019, data de intimação do INSS através da APS, e o "dies ad quem" em 17.10.2019, data em que houve o efetivo cumprimento da obrigação pelo réu.

Ressalte-se que, tratando-se de prazo processual, aplica-se o disposto no artigo 219 do CPC.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento**, a fim de suspender a imposição da multa diária ao INSS no valor de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) até a decisão final de mérito.

Comunique-se o d. Juízo "a quo" o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000386-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: PAULO LUCIANO CAPELETO MARIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PAULO LUCIANO CAPELETO MARIN em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para condenar o INSS a averbar a especialidade dos períodos de 03.12.1998 a 31.12.1999, de 19.11.2003 a 29.04.2010 e de 04.04.2011 a 06.08.2014 e converter o tempo especial em tempo comum pelo índice de 1,4. Restou suspenso o julgamento do feito em relação ao pedido de reafirmação da DER, para contagem do tempo trabalhado posteriormente ao requerimento administrativo, com base no Recurso Representativo de Controvérsia fixado pelo e. STJ.

O agravante, inicialmente, considerando a divergência entre os Desembargadores das egrégias Turmas desse Tribunal a respeito do recurso cabível para insurgir da decisão parcial de mérito que extingue parte dos pedidos sem resolução do mérito, ainda quando o processo está no nascedouro, ora o entendimento é pelo Agravo de instrumento, ora é pela Apelação, pede (...) que esse recurso, forte no princípio da fungibilidade, seja reconhecido como o recurso cabível" no entendimento deste Relator. No mérito, requer a reforma da decisão agravada, com o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos intervalos de 01.01.2000 a 18.11.2003 e 30.04.2010 a 03.04.2011 e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Sucessivamente, caso não seja o Laudo Pericial Trabalhista apreciado para a comprovação da especialidade dos períodos requeridos, pugna pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, determinando-se a produção de prova técnica. Roga, por derradeiro, seja a Autarquia condenada a pagar honorários advocatícios equivalentes a 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do cabimento do agravo de instrumento.

Consoante se depreende dos autos, o agravante insurgiu-se contra a sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

De início, cumpre destacar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 356, assim dispõe:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Da análise do dispositivo legal acima mencionado depreende-se que, pela atual sistemática processual, é possível o julgamento antecipado de parte do mérito da demanda, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento. Esta última previsão abarca os casos em que não houver necessidade de produção de outras provas ou de, sendo o réu revel e aplicando-se os efeitos da revelia, inexistir requerimento de produção de prova.

Considerando que a decisão que decide parcialmente o mérito implica o prosseguimento do feito quanto aos demais pedidos até que sobrevenha sentença que os resolva, não sendo, portanto, fim ao processo, inegável é a sua natureza de decisão interlocutória, impugnável, portanto, por agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 356, § 5º, do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora formou os pedidos de reconhecimento de labor insalubre, com a consequente concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição. Em caso de não implementar o tempo até a DER (06.08.2014), postulou a sua reafirmação para o momento em que completar os requisitos para a jubilação, pugnando seja primeiramente analisada a possibilidade do deferimento da aposentadoria especial e, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na decisão ora recorrida, o ilustre magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora, para condenar o INSS a averbar a especialidade dos períodos de 03.12.1998 a 31.12.1999, de 19.11.2003 a 29.04.2010 e de 04.04.2011 a 06.08.2014, convertendo o tempo de serviço especial em comum pelo índice de 1,4, e suspende o julgamento do feito em relação ao pedido de reafirmação da DER para contagem do tempo trabalhado posteriormente ao requerimento administrativo, com base em Recurso Especial submetido pelo STJ ao sistema dos recursos repetitivos. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, bem como o autor, nesse mesmo patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Custas à razão de 50% para cada parte, observada a gratuidade judiciária concedida ao autor.

Verifica-se, portanto, que o juiz singular julgou antecipadamente apenas uma parcela do mérito e, quanto ao pedido remanescente, determinou o sobrestamento do feito, caso que se amolda perfeitamente à previsão do art. 356, II, do CPC.

Assim, cabível o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 356, § 5º, e 1.015, II, do diploma processual civil.

Do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 04.10.1968, o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos intervalos de 01.01.2000 a 18.11.2003 e 30.04.2010 a 03.04.2011 e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço, há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado no processo principal revela que o autor, ao desempenhar suas funções profissionais junto à empresa Eaton Ltda., esteve exposto a ruído de intensidade inferior a 90 decibéis nos períodos de 01.01.2000 a 18.11.2003, bem como equivalente a 83,7 decibéis no lapso de 30.04.2010 a 03.04.2011, insuficiente à caracterização da insalubridade de acordo com a legislação vigente à época, razão pela qual deverão ser considerados como comuns.

Não reconhecida a especialidade dos períodos pleiteados, não há que se cogitar na concessão de aposentadoria especial/ aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027940-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antonio Fernandes, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de gratuidade processual, ao fundamento de que o autor auferiu remuneração de R\$17.861,86 (dezessete mil reais oitocentos e sessenta e um reais e oitenta e seis centavos), no mês de agosto de 2019.

Alega a agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados do CNIS revelam que o agravante percebe rendimentos muito superiores a cinco salários mínimos, incompatível com o benefício pleiteado.

Ressalto, ademais, que o agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desta e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF 5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-39.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031252-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução fiscal de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário, determinou que se aguardasse a decisão final a ser proferida pelo STJ (Tema 1.026), relativamente a seu pedido de inscrição do nome do executado no SERASA.

O art. 782, § 3º, do CPC, assim dispõe:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Observa-se que o citado dispositivo prevê a competência do Juízo da execução para, a requerimento da parte, determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, como meio coercitivo para o cumprimento da obrigação, a fim de dar maior efetividade ao processo de execução.

Destaco, entretanto, que tal providência constitui faculdade do magistrado, não estando ele obrigado a determinar, caso não entenda necessário, a medida requerida.

No caso dos autos, a Autarquia não informa qualquer óbice quanto à inclusão do nome do executado no SERASA.

Aliás, entendo que o referido dispositivo legal tem a finalidade de possibilitar ao particular obter a inserção do executado no cadastro de inadimplentes, uma vez que o ente público possui instrumentos para fazê-lo.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. OBTENÇÃO DA MEDIDA POR MEIOS PRÓPRIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De fato, o artigo 782, § 3º, do novo Código de Processo Civil, previu a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial. 2. No entanto, trata-se de faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o executado não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento e quando a medida for necessária no caso concreto.

3. Ao contrário dos particulares, a Fazenda Pública dispõe dos meios para incluir o nome do executado nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), sendo desnecessária a intervenção do Poder Judiciário.

4. Agravo desprovido.

(AI 5007731-73.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020589-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS EMPÍRICA SSP/ PRECATORIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALTER DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GISLENE CIATE GRETER

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Reconsidero o despacho ID Num. 90401020 - Pág. 1, a teor das razões a seguir expostas.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de pensão por morte, em fase de execução de sentença, que indeferiu seu requerimento de reconhecimento de cessão de crédito relativo ao ofício precatório, sob o fundamento de que o artigo 114 da Lei nº 8.213/91 considera nulo de pleno direito a "venda ou cessão" de benefício da Previdência Social.

Sustenta a agravante, em síntese, que inexistente vedação legal expressa quanto à cessão oriunda de precatórios de natureza alimentar, razão pela qual pode ser objeto de cessão qualquer Precatório, ainda que de natureza alimentar, sendo certo que, quando cedido deixa de ter essa característica e será pago à Cessionária sem ordem de preferência. Aduz a constitucionalidade da cessão do crédito pela autora, nos termos dos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, incluídos pela EC nº 62/2009, não havendo necessidade de homologação judicial. Inconformada, requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, para obstar o levantamento do valor do Precatório, objeto do processo nº 0012739-07.2013.4.03.6183, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo, seja pela Autora originária (Cedente), seja por seu patrono.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, ensejando a interposição de agravo interno pela recorrente.

É o breve relatório. Decido.

A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme segue:

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Da análise do referido dispositivo constitucional verifica-se que ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.(...)

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJE 29.5.2012)

Por seu turno, a Resolução nº 405, de 09/06/2016, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

"Art. 20. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver:

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 21. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

No caso vertente, a cessionária/agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, informando ao Juízo de origem ao devedor/INSS a cessão de créditos, cabendo ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que, quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo interposto pela SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA**, para reconsiderar o despacho ID Num. 90401020 - Pág. 1 e **deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo** ao presente agravo de instrumento, para obstar o levantamento do valor do Precatório pela parte autora (cedente) ou por seu patrono, resguardando o direito à cessão de crédito do precatório.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026543-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: MAURO FERREIRA DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos de ação de concessão de auxílio-doença, em fase de cumprimento de sentença, em que o Juízo de origem determinou a reativação do benefício previdenciário, até a reabilitação profissional do autor.

O agravante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que a decisão agravada nega vigência ao contido na Lei 13.457/2017, além do art. 101 da Lei 8.213/91. Aduz, outrossim, que a sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença até a efetiva reabilitação profissional, poderá ser modificada pela instância superior, de modo que o cumprimento da obrigação de fazer somente pode ser imposto após a reanálise pelo duplo grau de jurisdição e a consolidação da coisa julgada.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Devidamente intimada, a parte autora não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor do autor, a partir da data de sua indevida cessação (16.02.2017), até que seja reabilitado para o exercício de atividade laborativa que não envolva carregamento de peso e esforços físicos. A sentença proferida expressamente consignou que ao benefício concedido não se aplica a limitação temporal de 120 dias prevista no parágrafo 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91, em razão da natureza definitiva da enfermidade do autor, trabalhador braçal.

Assim, ao menos até que seja julgada a apelação interposta pela autarquia previdenciária, em face de tal sentença, deve ser observada a condição de manutenção do benefício até que ocorra a reabilitação do autor para o exercício de outra atividade laborativa.

Não vislumbro, pois, a relevância nos fundamentos alegados pelo Agravante, a ensejarem a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001756-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: WILSON SANTIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, RENATO JOSE FERREIRA - SP428218

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Santim, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas no prazo de quinze dias, sob pena de extinção.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que se encontra desempregado desde setembro de 2019 e não recebe nenhuma remuneração.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, a CTPS acostada aos autos revela que o autor se encontra desempregado desde 23.09.2019, não havendo, portanto, indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita**, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001970-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DANIELLE APARECIDA DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO RICARDO BICEGO FERREIRA - SP329921-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DANIELLE APARECIDA DE SOUSA** em face de decisão proferida em execução fiscal, na qual o magistrado singular determinou o prosseguimento do feito, indeferindo seu pleito de suspensão até o deslinde da ação ordinária que questiona o débito cobrado pela Autarquia.

Alega a agravante estar cabalmente comprovada a existência de identidade entre a ação de embargos à execução fiscal e aquela em que busca o restabelecimento de pensão por morte, com a consequente declaração de inexigibilidade do débito que o INSS vem cobrando por suposto recebimento indevido de tal benefício. Sustenta que, para que se evite a insegurança jurídica de decisões conflitantes e referentes à mesma causa de pedir, deve ser determinada a suspensão da Execução Fiscal em tela, até final deslinde da controvérsia apresentada em procedimento ordinário. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o INSS ajuizou, em 20.06.2018, execução fiscal em face da ora agravante, com vistas ao ressarcimento de valores que entende terem sido indevidamente pagos a título de pensão por morte no período de maio de 2012 a julho de 2017 (processo nº 5003580-28.2018.4.03.6102, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto).

Em paralelo, a executada, ora recorrente, ingressou com a ação ordinária nº **5002330-91.2017.4.03.6102**, junto à 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, buscando o restabelecimento da referida pensão por morte, a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a declaração de inexigibilidade do débito que lhe está sendo cobrado por meio da execução fiscal nº 5003580-28.2018.4.03.6102.

No presente agravo de instrumento, aduz a recorrente a necessidade de suspensão da execução fiscal, de vez que o débito cobrado está sendo discutido em autos de ação declaratória.

Não obstante a similitude entre as causas de pedir, é evidente a ausência de identidade completa entre os pedidos formulados, a afastar, por si só, a litispendência, já que os pedidos formulados são diversos.

Entretanto, não há como negar a existência de conexão entre as demandas, nos termos do disposto no artigo 55 do CPC, pois coincidentes, além das partes, também a causa de pedir.

Há, ademais, uma clara relação de prejudicialidade externa entre a ação ordinária e o feito executivo.

Sobre o tema, colaciono a lição de Fredie Didier Jr. na obra "*Curso de Direito Processual Civil, vol. 1*", 20ª Edição, Editora Juspodivm, 2018, páginas 515/517):

"(...) Há questões que devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra. Elas são as questões prévias. O exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordinada e a que sucede e é subordinada. (...) As questões prévias dividem-se em prejudiciais e preliminares. (...)

Considera-se questão prejudicial aquela de cuja solução dependerá não a possibilidade nem a forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas o teor mesmo desse pronunciamento. A segunda questão depende da primeira não no seu 'ser', mas no seu 'modo de ser'. A questão prejudicial funciona como uma espécie de placa de trânsito, que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir. Costuma-se dizer que as questões prejudiciais podem ser objeto de um processo autônomo.

(...)

A questão prejudicial pode ser interna, quando surge no mesmo processo em que está a questão subordinada, ou externa, quando está sendo discutida em outro processo. A distinção é relevante para fins de suspensão do processo (art. 313, V, 'a', CPC).

(...)" (grifei)

Evidentemente, em caso de provimento total da ação de restabelecimento da pensão por morte, hipótese em que o benefício será considerado devido, ou no caso de ser declarado não ser caso de devolução dos valores percebidos pela agravante no período de maio de 2012 a julho de 2017, o débito cobrado na execução fiscal não subsistirá.

Quanto ao tema, colaciono o seguinte precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS NA VARA DE EXECUÇÕES. ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7 DO STJ. A DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO FEZ QUALQUER CONSTATAÇÃO QUANTO À EVENTUAL EXISTÊNCIA DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. CABERÁ AO JUÍZO EXECUTÓRIO, CASO VERIFIQUE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS AÇÕES, DECIDIR PELA SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, NA FORMA DO ART. 313, V, ADO CÓDIGO FUX. AGRAVO INTERNO DA AUTARQUIA FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o ajuizamento posterior de Execução Fiscal, perante a Vara Especializada em Execuções, não modifica a competência para julgamento da Ação Anulatória de Débito, intentada anteriormente na Vara Cível. A remessa da Ação Anulatória, em tal cenário, resultaria em modificação de competência fora das hipóteses permitidas pelo sistema processual, além de possibilitar a violação da boa-fé objetiva processual pela prática de forum shopping.

3. Nessas situações, caberá ao Juízo Executório decidir, se cabível, pela suspensão da Execução enquanto tramita a Ação Anulatória potencialmente prejudicial, nos termos do art. 313, V, do Código Fux. Julgados: AgInt no REsp. 1.700.752/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.5.2018; CC 105.358/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2010; CC 106.041/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 9.11.2009.

4. Ao contrário do que alegado nas razões recursais, a decisão monocrática ora agravada não fez qualquer consideração quanto à inexistência de conexão ou continência entre as Ações, deixando ao Juízo da Execução a possibilidade de suspender a Execução Fiscal, caso constate relação de prejudicialidade entre ela e a Ação Anulatória.

5. O correto enquadramento jurídico dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, inclusive com base em casos análogos já decididos por esta Corte Superior, evidentemente não viola a proibição da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo Interno da Autarquia Federal a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1196503/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

Portanto, a fim de evitar provimentos jurisdicionais contraditórios, o prosseguimento da execução fiscal deverá aguardar, a decisão a ser proferida ação ordinária nº 5002330-91.2017.4.03.6102.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de reconhecer a prejudicialidade externa da Execução Fiscal nº 5003580-28.2018.4.03.6102 com relação à ação ordinária nº 5002330-91.2017.4.03.6102 e suspender o andamento do feito executivo até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação ordinária em questão.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002082-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: HELIO AILTON GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HELIO AILTON GONÇALVES, face à decisão judicial exarada nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente.

O agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada sob o argumento de que a distância entre São Joaquim da Barra/SP e a Vara Federal de Ribeirão Preto/SP é de 75 km por estrada. Dessa forma, requer o prosseguimento do feito junto à Comarca de seu domicílio, sob pena de violação ao artigo 5º, incisos LXXI, XXXV e LV, da CF e ao artigo 186 do Código Civil. Argumenta que é ilícita a invocação ex-officio da competência da Justiça Federal, sendo certo que a Resolução n. 322/TRF3 é norma inferior à Constitucional Federal. Ao final, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrih, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- *A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.*

4- *A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.*

5- *A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.*

6- *Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).*

7- *Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.*

8- *Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.*

9- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)
III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;
(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1966, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada.

Nesse contexto, considerando que a Comarca de São Joaquim da Barra/SP não consta do referido anexo, bem como que o presente feito foi ajuizado em 03.01.2020, deve ser mantida a decisão agravada, a qual declinou da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004608-38.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL BALDUINA STEFANI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acolho a manifestação do Ministério Público Federal, intimando-se o patrono da parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, esclareça se Daniel Balduino Stefani possui capacidade civil plena e, em caso negativo, regularize a representação processual nos autos.

Aguarde-se oportuno julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019627-28.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELSO RASZL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003658-36.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO IRINEU DE MOURA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas ao deferimento de ordem que determine à autoridade impetrada a conclusão de procedimento administrativo de concessão / revisão de benefício previdenciário.

Acerca do tema, o Órgão Especial desta Corte firmou entendimento de que os mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa ostentam natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e sim suprir, judicialmente, uma falha na prestação dos serviços públicos geridos pelo INSS:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA TURMA x QUARTA TURMA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A COMPELIR O INSS A EXAMINAR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEMPOR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIAS DAS TURMAS DA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O E. Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento de que compete às Turmas da E. Segunda Seção o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC n° 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 11/04/18, DJe 19/04/18; CC n° 0002538-75.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/13, DJe 18/04/13.

IV - Conflito de competência procedente.

(CC 5008830-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, DJE de 23.04.2019)

Diante do exposto, declino da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790592-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO HIROFUMI SATO
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 31.01.2014, data do requerimento administrativo. A correção monetária deverá ser calculada nos termos da Emenda Constitucional 62 e/2009 e do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como os juros de mora a contar da citação ou eventual indeferimento na via administrativa, devidos nos termos da Lei, até 10.01.2003, juros 0,5% ao mês; de 11.01.2003 até 06/2009, juros de 1% ao mês; e após, juros de 0,5% ao mês, observando-se a Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/12. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Com isenção de custas processuais. A tutela antecipada foi concedida para que o benefício seja implantado de imediato, sob pena de multa diária de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais, a contar do undécimo dia da intimação).

Conforme noticiado nos autos (fl. 229), verifica-se que o benefício de aposentadoria rural por idade foi efetivamente implantado.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e em número de meses idêntico ao período correspondente à carência do benefício, e ainda que não trouxe documentos suficientes que servissem de início de prova material, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação pelo autor (fls.253/265), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fls. 234/246).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 05.01.1951 (fl. 15), completou 60 (sessenta) anos de idade em 05.01.2011, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprir esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma. TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 esauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidica a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia da certidão de casamento (22.11.1975 - fl. 16), certidão de nascimento de seus filhos (07.03.1976; 04.08.1979; 02.06.1978; 10.06.1981; - fls. 19/22), certificado de dispensa de incorporação (31.12.1969 - fl. 23) e registro de propriedade rural (23.07.1984 - fl. 33), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*, bem como Certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 2006 a 2009 (fl. 59) e notas fiscais de compra e venda de produtos agrícolas referentes aos anos de 2001, 2004, 2006, 2007 (fls. 66;71;74;85;87;88), constituindo tais documentos início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (conforme mídia digital arquivada em Subsecretaria da Décima Turma nos termos da Ordem de Serviço nº 01 de 26.02.2019) corroboram que conhecem o autor há 40 anos, época em que ele já trabalhava nas lides rurais, bem como que ele sempre trabalhou na lavoura, em pequena propriedade de terra, plantando melão, uva e cereais e, na criação de gado, para o seu sustento e de sua família.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborados por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 05.01.2011, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consorte os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.01.2014 - fl. 17), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 18.09.2015.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, descontando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-62.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO RAIMUNDO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade do período de 01.01.2004 a 26.05.2008 (data do PPP), e, consequentemente, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor (NB:42/147.193.221-1, DIB:29.05.2008) desde a data do requerimento administrativo (29.05.2008). As parcelas em atraso, observada a prescrição desde 30.01.2013, serão acrescidas de correção monetária legal e juros moratórios ambos na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até 25/03/2015 (STF - ADIn 4357 e 4425) e, após essa data, com juros de mora da caderneta de poupança (conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009), e correção monetária, pelo IPCA-E, a contar de cada parcela vencida.

Em sua apelação, busca a parte autora a reforma da r. sentença, requerendo a conversão de tempo comum em especial, pelo fator redutor 0,71, referente aos períodos de 22.09.1979 a 10.04.1980, 15.10.1986 a 08.04.1987, 01.05.1987 a 07.06.1988, 08.06.1988 a 25.01.1989 e de 10.02.1989 a 08.05.1989, para que, somados aos demais intervalos incontroversos, seja efetuada a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento administrativo, devendo os valores atrasados ser corrigidos monetariamente acrescidos de juros de mora. Pede, por fim, a fixação de honorários de sucumbência no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Já o INSS, por sua vez, em razões de recurso alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regime descrito pela Lei nº 11.960/09. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões somente pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Decadência

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/147.193.221-1), requerida em 29.05.2008, vez que e o ajuizamento da presente ação deu-se em 30.01.2018.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 08.08.1959, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/147.193.221-1, DIB: 29.05.2008, carta de concessão, fls.206/212, Id:42570754-Pág.1-7), o reconhecimento da especialidade do período de 01.01.2004 a 29.05.2008, bem como a conversão de tempo comum em especial pelo fator redutor 0,71, referente aos períodos de 22.09.1979 a 10.04.1980, 15.10.1986 a 08.04.1987, 01.05.1987 a 07.06.1988, 08.06.1988 a 25.01.1989 e de 10.02.1989 a 08.05.1989. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (29.05.2008).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais nos intervalos de 02.03.1981 a 12.10.1986, 15.05.1989 a 23.04.1992, 04.05.1992 a 31.12.2003, conforme contagem administrativa (fls.189/191, Id:42570753-Pág.159-161), restando, pois, incontroversos.

Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do fator redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 29.05.2008, fls.206/212, Id:42570754-Pág.1-7).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 01.01.2004 a 26.05.2008, em que o autor laborou na empresa Acumuladores Ajax Ltda, uma vez que o PPP anexo aos autos (fls.47/49, Id:42570753-Pág.17-19) evidenciou que, no exercício de suas atividades profissionais, estava ele exposto, à pressão sonora de 87,17 e 85,6 decibéis, limites estes superiores aos parâmetros legalmente tolerados à respectiva época (85dB), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somado o período de atividade especial aqui reconhecido aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **24 anos, 7 meses e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 26.05.2008**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Contudo, convertido o período de atividade especial, reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somado aos demais incontroversos, o autor totalizou **24 anos, 3 meses e 5 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 5 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 29.05.2008**, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (29.05.2008, fls.206/212, Id:42570754-Pág.1-7), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (30.01.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 30.01.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Saliente que a r. sentença quedou-se quanto ao arbitramento de verba honorária.

Dada a sucumbência do réu em primeiro grau e o autor ter pedido a condenação nas razões recursais, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. **Nego provimento à apelação do INSS**. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 30.01.2013, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado a parte autora **GERALDO RAIMUNDO DE OLIVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (NB:42/147.193.221-1), **DIB em 29.05.2008**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 30.01.2013, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075245-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MITSUO TSUDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com a Lei 11.960/09 até 25.03.2015, e, posteriormente, nos termos do IPCA-E, bem como sofrer a incidência de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta da poupança. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, objetiva a autarquia ré a reforma da sentença alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta que o autor não trouxe aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, não comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com a apresentação de contrarrazões (ID Num 97763681), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID Num. 97763670).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de ausência de interesse de agir

Rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir arguida pelo INSS, em face da ausência de requerimento administrativo, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial e apelação, hipótese dos autos, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Do mérito

O autor, nascido em 04.05.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 04.05.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, em nome de seu genitor, o autor anexou cópia de certidão de registro de imóvel rural (22.11.1955 – ID Num. 97763624 - Pág. 4), de onde se extrai a qualificação daquele como sendo lavrador. Em nome próprio, por sua vez, o requerente apresentou cópias da sua certidão de casamento (14.12.1985 - ID Num. 97763624, fl. 03), de certidões de registro de imóveis rurais (22.07.1999 - ID Num. 97763624 - Págs. 7, 11 e 14) e de seu título eleitoral (15.08.1974 ID Num. 97763624 – Pág. 56), documentos nos quais fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, notas fiscais de venda de produtos agrícolas, tais como maracujá, mamona e café (1987/1996 - ID Num.97763624), constituindo início de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que conhece o autor desde criança, e que ele sempre trabalhou em seu próprio sítio, nas lavouras de café e verduras, bem como também tinham um pomar. Reiterou que laborava com ajuda de sua esposa, e que o demandante, até os dias atuais, continua nas lides campestres em sua pequena propriedade rural, não havendo contratado empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 04.05.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se lhe conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.12.2018; ID Num. 97763633 - Pág. 1), diante da ausência de comprovação do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 18.10.2018, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito nego provimento à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** à parte **JOSE MITSUO TSUDA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 14.12.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004444-51.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AIDA TEREZINHA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 12.016/2009 c/c artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, ação mandamental em que busca a impetrante a concessão de aposentadoria por idade. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a impetrante a adequação da via eleita, na medida em que seu direito líquido e certo está sendo violado por ato ilegal do INSS, eis que seu requerimento de benefício foi analisado de forma equivocada, em evidente desacordo com o ordenamento jurídico pátrio. Assevera que não há que se falar em dilação probatória, havendo prova documental já constituída nos autos, já que com a própria contagem de tempo efetuada pela Autarquia já está comprovado o número mínimo de contribuições exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por idade. No mérito, alega que completou 60 anos em 2004 e que, sendo assim, conforme a tabela progressiva, sua carência é de 138 contribuições. Sustenta que o fato de a carência ter sido completada posteriormente ao ano em que adquiriu a idade, não obsta o deferimento da jubilação, dada a desnecessidade dos dois requisitos serem preenchidos no mesmo momento, a teor do disposto na Súmula nº 44 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Federais (TNU).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da impetrante, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da adequação da via eleita.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*.

Constata-se que a discussão se cinge, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria por idade.

Não há necessidade de dilação probatória, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

Por tais razões, entendo deve ser anulada a sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem a fim de que seja dado prosseguimento ao feito e julgado o mérito da demanda, após os trâmites legais.

Saliento ser inaplicável, no caso, a norma prevista no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, vez que o processo não se encontra em condições de julgamento, pois a autoridade apontada como coatora sequer foi notificada para prestar informações.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da impetrante**, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842051-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GENTIL RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N,

CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, com fundamento do artigo 487, II, do CPC, ante o reconhecimento da decadência do direito do autor de pleitear a revisão do benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 800,00.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que não há que se falar em decadência, pois a hipótese em tela trata de revisão do ato de concessão de benefício com fundamento na tese do melhor benefício. Aduz que o objeto do presente pedido de revisão não foi apreciado no ato de concessão do benefício. Defende a aplicação do princípio da "Actio Nata" segundo o qual o prazo para o segurado requerer a revisão deve ser contado a partir do momento em que ele percebe o erro ou lesão e possível direito de um benefício mais vantajoso. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 14.02.2006, concedido por decisão de segunda instância administrativa, em sessão realizada em 29.10.2007. A comunicação da concessão do benefício foi feita ao autor em 24.03.2008 e a primeira prestação superveniente à concessão, que abarcou também os atrasados, devidos desde a DER, foi paga em 15.04.2008, de modo que o termo inicial do prazo decadencial foi o dia 01.05.2008. Destarte, visto que a presente ação foi ajuizada em 3.11.2018, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848877-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HAROLDO POUSA PAES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor corrigido da causa, que deverão ser recolhidos conforme o art. 98, §3º, do N.C.P.C., ante a gratuidade de justiça.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o autor a reforma da sentença para que seja reconhecida a especialidade do período de 04.03.1981 a 30.10.2001, vez que restou comprovada a exposição a agentes insalubres, conforme prova pericial realizada nos autos. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, inclusive com a imediata implantação da benesse. Ao final pugna pela fixação de honorários advocatícios em 20% do valor da ação.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.05.1956, o reconhecimento da especialidade do período de 04.03.1981 a 30.10.2001, no qual laborou como dentista. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.04.2018), nos termos previstos no art. 29-C, inciso II, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

A categoria profissional de dentista está prevista no Decreto 53.831/64, conforme código 2.1.3 "Medicina, Odontologia e Enfermagem", ou seja, o legislador presumia que tais trabalhadores estavam expostos a agentes biológicos nocivos. No caso do trabalhador autônomo, profissional liberal (dentista, médico), a comprovação da atividade especial se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem o efetivo exercício profissional, tais como: licença dos órgãos competentes - Prefeitura, para instalação de consultório médico/odontológico, fichas odontológicas, contemporâneas ao fato probando, que, sem ferir o sigilo, permitam identificar atendimento profissional pela parte autora, bem como eventual aquisição de insumos utilizados (medicamentos, etc.) e de equipamentos profissionais, ou seja, documentos que permitam comprovar a efetiva prática profissional.

No caso em apreço, o autor apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (i) alvarás de licença, expedidos pela Prefeitura Municipal de Votuporanga, em 09.03.1981 e 18.06.1987, para atuação como dentista; (ii) Cadastro de Contribuinte Municipal em nome do autor, qualificado como autônomo (dentista); (iii) Termo de Cancelamento de Inscrição Cadastral junto à Prefeitura de Votuporanga, datado de 30.10.2001; e (iv) Guias de recolhimento de anuidades ao Conselho Regional de Odontologia, relativa ao ano de 1987. Outrossim, em consulta ao Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, verifico que consta inscrição definitiva do autor, como cirurgião dentista, em 08.10.1980.

Assim, tenho que tais documentos são suficientes para comprovar que o requerente exerceu a atividade de dentista autônomo de forma contínua, habitual e permanente.

Por outro lado, foi apresentado PPP (id 78544105 - Págs. 01/03), elaborado por médico do trabalho, o qual retrata que o demandante, no cargo de dentista junto à Clínica Odontológica Dr. Haroldo Pousa Paes, esteve exposto a vírus, bactérias e bacilos, durante o interregno de 04.03.1981 a 30.10.2001.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 78544138 - Págs. 01/08) na qual o Sr. *Expert* (Engenheiro de Segurança do Trabalho), por meio de inspeção *in locu*, constatou que o requerente esteve exposto a vírus, bactérias e radiação ionizante (raios alfa, beta, gama e X), bem como manteve contato com produtos químicos (mercúrio).

Da análise da contagem administrativa (id 78544107 - Págs. 24/26), verifico que, dentre os lapsos controversos, a autarquia previdenciária contabilizou, como comum, os períodos de 01.03.1981 a 30.11.1982, 01.02.1984 a 31.05.2000, 01.07.2000 a 30.11.2000, 01.01.2001 a 31.01.2001, para fins de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, reconheço a especialidade dos interregnos de 04.03.1981 a 30.11.1982, 01.02.1984 a 31.05.2000, 01.07.2000 a 30.11.2000, 01.01.2001 a 31.01.2001, por exposição a material infecto-contagante (vírus e bactérias), mercúrio e radiações ionizantes, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.8, 1.3.2 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.15, 2.0.3 e 3.0.1 do Decreto n. 3.048/1999.

Ademais, os átomos de 04.03.1981 a 30.11.1982 e 01.02.1984 a 10.12.1997 também devem ser caracterizados como especiais, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto n. 53.831/1964 (dentista).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, caso dos autos.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor totalizou **23 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de contribuição até 16.12.1998 e 37 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço até 12.04.2018**, data do requerimento administrativo, e contando com 61 anos e 11 meses de idade, atinge **99 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.04.2018), momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o Juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 04.03.1981 a 30.11.1982, 01.02.1984 a 31.05.2000, 01.07.2000 a 30.11.2000, e 01.01.2001 a 31.01.2001, totalizando 99 pontos até 12.04.2018 (37 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço e 61 anos e 11 meses de idade). Conseqüentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, desde a data do requerimento administrativo (12.04.2018). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento. Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** em favor do autor, **HAROLDO POUSA PAES**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, sem aplicação do fator previdenciário, com DIB em 12.04.2018 (DER) e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, integrada por decisão proferida em sede de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para averbar o período de 16.1.1983 a 14.09.1983, reconhecer a especialidade dos intervalos de 13.01.1982 a 06.01.1983 e 01.04.2002 a 16.08.2010, considerar no cálculo da renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor os salários-de-contribuição dos períodos de maio/2002, novembro/2002 a dezembro/2003, janeiro/2005 a janeiro/2007, março/2007 a julho/2009 e julho/2010, bem como o valor recebido a título de auxílio-suplementar. Consequentemente, condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde 16.08.2010, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente a 29.07.2012. As diferenças em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% dos valores vencidos até a data de prolação da sentença (Súmula 111/STJ). Diante da sucumbência recíproca e desproporcional, a parte autora foi condenada a pagar 25% do valor à representação processual do réu e o INSS a arcar com 75% do valor à representação processual do autor, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil. A parte autora está isenta do pagamento de sua parte enquanto persistir a condição financeira que pautou a concessão da gratuidade processual em seu favor. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, que a) o tempo de serviço especial deve obedecer à lei vigente ao tempo da prestação do serviço; b) que o enquadramento por agente nocivo deve ser comprovado por meio de PPP ou laudo técnico contemporâneo e que o trabalho deve ser realizado de modo permanente, não ocasional nem intermitente; c) necessidade de juntada de procuração ou equivalente que comprove que o emite do PPP esteja autorizado a assiná-lo em nome da empresa; d) quanto ao ruído, defende que deve ser informado o nível de exposição normalizado (NEN), sendo insuficiente a simples informação de dosimetria; e) quanto à atividade de vigilante, sustenta a impossibilidade de enquadramento por periculosidade f) que no caso dos autos a atividade de vigilante desempenhada pelo autor deve ter como termo inicial correto a data de 01.04.2002, conforme informado no PPP, e não 01.02.2002 como erroneamente constou na sentença; g) quanto ao vínculo empregatício reconhecido, defende que a anotação em CTPS goza de presunção relativa de veracidade, de forma que tal reconhecimento deve ser afastado no presente caso; h) que é indevida a inclusão dos salários de contribuição não constantes do CNIS e a integração do auxílio-suplementar no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do requerente, nos termos do disposto no artigo 9º e parágrafo único, da Lei 6.367/1976 e i) a ausência de prévia fonte de custeio total. Pugna, por fim, pelo provimento de seu recurso, com a reforma da sentença e o julgamento de improcedência do pedido.

Em seu recurso de apelação, o autor pugna pelo reconhecimento da especialidade do período de 21.10.1994 a 16.10.2001, laborado como vigilante como uso de arma de fogo, conforme PPP encartado aos autos, bem como sua conversão em tempo comum.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar do réu de submissão da sentença à remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC. Destarte, rejeito a preliminar arguida.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.10.1956, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.359.648-1 - DIB: 16.08.2010), a averbação do tempo comum de 16.1.1983 a 14.09.1983 registrado em CTPS, o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 13.01.1982 a 06.01.1983, 21.10.1994 a 16.10.2001 e 01.04.2002 a 16.08.2010, o cômputo dos salários-de-contribuição dos meses de janeiro/2009, julho a outubro/2009, dezembro/2009, abril/2000, janeiro/2001 e abril a outubro/2001, maio/2002, novembro/2002 a dezembro/2003, janeiro/2005 a janeiro/2007, março/2007 a julho/2009 e julho/2010, bem como a inclusão dos valores recebidos a título de auxílio-suplementar no cálculo da renda mensal inicial - RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou a revisão de seu atual benefício, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo.

Cumprido ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art.36 da Lei 8.213/91).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o direito do autor à averbação do período de 16.01.1983 a 14.09.1983 (V. S. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA.), visto que consta nos autos a respectiva anotação em CTPS.

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Com relação ao intervalo de 13.1.82 a 06.1.83, trabalhado na empresa Silotto & Silotto Ltda., o autor apresentou formulário DSS-8030, indicando que ele desempenhou o labor de ajudante geral, no setor Fundação de Tubos de Cimento, bem como que estava exposto a pressão sonora de 95 dB, aerodispersóides com baixa concentração, vapores oriundos de óleo lubrificante queimado e diesel. Corroborando tais medições apresentou Laudo Técnico Pericial da mencionada empresa, subscrito por Engenheiro, referente ao ano 2000, com a indicação dos mesmos agentes nocivos para o setor de Fundação de Tubos. Destarte, mantenho a especialidade do período de **13.01.82 a 06.01.83**, por exposição a agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.11 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outro lado, deve ser reconhecida a especialidade do intervalo de **21.10.1994 a 16.10.2001**, laborado como vigia, na Legião da Boa Vontade, bem como mantida a prejudicialidade reconhecida pela sentença do interregno de **01.04.2002 a 16.08.2010**, corrigindo-se erro material da sentença que anotou como termo inicial a data de **01.02.2002**, laborado como vigilante, na Belfort Segurança de Bens e Valores Ltda, conforme respectivos PPP's encartados aos autos, vez que realizou atividades atinentes à segurança e guarda de segurança patrimonial, inclusive com o porte de arma de fogo, com risco à sua integridade física.

De outra banda, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo no cálculo da renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor dos salários-de-contribuição dos períodos de **maio/2002, novembro/2002 a dezembro/2003, janeiro/2005 a janeiro/2007, março/2007 a julho/2009 e julho/2010**, vez que havendo divergência entre os valores relativos aos salários-de-contribuição constantes nas informações do CNIS, como valores informados pela empregadora, devem ser considerados estes últimos, pois é fato notório que o CNIS não raro apresenta dados equivocados.

Ainda que não constem valores pagos a título de contribuição previdenciária no sistema de dados do INSS (CNIS) em determinadas competências, certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado, pois o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valer seu poder-dever fiscalizatório.

Com relação à inclusão do benefício de auxílio-suplementar recebido pelo autor nos salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, cabe salientar que o E. STJ assentou entendimento de que ao auxílio suplementar se aplica o mesmo regime adotado para o auxílio acidente, relativo à cumulatividade com outro benefício, em razão mesma forma de tratamento dada aos dois benefícios a partir da Lei n. 8.213/91. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.528/1997. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. RESP. 1.296.673/MG. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REL. MIN. HERMAN BENJAMIN. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O benefício acidentário disciplinado pela Lei 6.367/76, chamado auxílio-suplementar, foi incorporado pela Lei 8.213/1991, tendo suas disposições, inclusive quanto à possibilidade de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, incidência imediata sobre todos os benefícios em manutenção.
2. Com as alterações do art. 86, § 2o. da Lei 8.213/1991, promovidas pela MP 1.596-14/1997, convertida na Lei 9.528/1997, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria previdenciária, motivo pelo qual o citado dispositivo trouxe em sua redação a proibição de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral.
3. A 1a. Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.296.673/MG, representativo de controvérsia, relatado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 3.9.2012, pacificou o entendimento de que a cumulação do benefício de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é permitida quando a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à edição da Lei 9.528/97.
4. Na hipótese dos autos, tendo o Segurado se aposentado por tempo de contribuição em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, quando já em gozo de auxílio acidentário, não lhe alcança a proibição, prevista nesse normativo, de acumulação do benefício com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, em observância ao princípio do tempus regit actum.
5. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1559547/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme asseverado na decisão ora agravada, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei n. 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevindo em data anterior à Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum" AgRg no AREsp n. 11.980/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.5.2012).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1564289/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017)

Quando da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 16.08.2010, já estava em vigor o artigo 34, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, que determina seja considerado no cálculo da renda mensal do benefício, como salário-de-contribuição, o valor do auxílio-acidente até então percebido, in verbis:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados:

(...)

II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 31.

Sendo assim, é de concluir que o benefício de aposentadoria do autor deve ser revisto, considerando-se, quando do cálculo da nova RMI, o valor mensal do auxílio-suplementar, como salário-de-contribuição, recebido entre **23.11.1998 a 15.08.2010**, em conformidade com a legislação previdenciária de regência.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 870.947. TEMA 810. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O auxílio-suplementar, também denominado auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei 6.367/76. Sua concessão contemplava os casos em que o acidente exigia, apenas, maior esforço do trabalhador para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Esse era o fator que o distinguia de outro benefício muito assemelhado, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais.

2. A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei. 3. A aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve DIB em 08.10.2013, posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente. 4. Sobrevindo a Lei nº 9.528/97, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente) pode integrar os salários de contribuição computados no cálculo da aposentação. (...).

7. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 5016388-04.2019.4.03.0000, Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 16/12/2019 - destaquei)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pelo autor está formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, inclusive a técnica de medição de ruído utilizada em conformidade com a NR-15 (dosimetria), bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Ademais, a ausência de procuração não infirma o documento técnico acostado aos autos. Nesse sentido, já decidiu a 10ª Turma, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO (RUÍDO) E QUÍMICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PROFISSIONAL. ASSINATURA POR PREPOSTO COM REGISTRO DO NIT, MAS DESACOMPANHADO DE PROCURAÇÃO/DECLARAÇÃO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO A INFIRMAR OS REGISTROS AMBIENTAIS EMITIDOS POR ENGENHEIROS HABILITADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/49, emitido pela empresa "Bridgestone do Brasil Ind. Com. Ltda.", foi devidamente elaborado, com a indicação dos nomes dos engenheiros responsáveis pelos registros ambientais, tendo sido assinado por representante legal da empresa, em consonância com a previsão legal contida no art. 68, §2º, do Decreto 3.048/99, vigente à época da data do requerimento administrativo (21.08.2013). A ausência de declaração da empresa de que o signatário do P.P.P. está autorizado a emitir tal documento não descaracteriza o parecer emitido pelos profissionais habilitados, na medida em que a autarquia previdenciária não menciona indícios razoáveis de ocorrência de fraude ou qualquer irregularidade que infirme a análise dos registros ambientais apresentados pelos engenheiros e responsáveis técnicos, de tal sorte que o descumprimento da formalidade não torna ineficaz a prova apreciada em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, sujeitando-se, portanto, ao livre convencimento do Juiz. Precedente da TNU.

(...)

13. Apelação do impetrante provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap-APELAÇÃO CÍVEL - 352934 - 0000230-84.2014.4.03.6126, ReL. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 14/11/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/11/2017 - destaquei)

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de tempo comum e atividade especial objeto da presente ação aos demais comuns e especiais incontroversos, a parte autora totaliza **24 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.08.2010**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, e como o cálculo do auxílio-suplementar (acidente) que integrará o salário-de-contribuição, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (16.08.2010), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 29.07.2017, estão acobertadas pela prescrição quinquenal as diferenças anteriores a 29.07.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantenho os honorários advocatícios fixados pela sentença, ante a apresentação de recurso por ambas as partes.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos na via administrativa.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para corrigir o erro material apontado e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade do intervalo de 21.10.1994 a 16.10.2001, mantida a condenação do réu em revisar o benefício de aposentadoria por tempo do requerente.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **JOVANIR JOSÉ MAURÍCIO DOS SANTOS**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (42/153.359.648-1 - DIB: 16.08.2010)**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, observada a prescrição quinquenal das diferenças vencidas anteriormente a 29.07.2012, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903546-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA MOURA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS, de 24.12.1969 a 31.10.1991, bem como condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (01.10.2018). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser extra petita, eis que concedeu benefício diverso daquele pleiteado. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o período de carência. Aduz, outrossim, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09 e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar:

Resta prejudicada a preliminar arguida, tendo em vista que o Juízo *a quo*, em sede de embargos de declaração, corrigiu o erro material da sentença, a fim de conceder o benefício pleiteado pela autora, qual seja, a aposentadoria híbrida por idade.

Do mérito

Pela presente ação, a autora, nascida em 24.12.1954, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1969 a 2007, que, somado aos períodos em que manteve vínculos empregatícios, lhe asseguraram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (01.10.2018).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos escritura pública de compra e venda de imóvel rural, datada de 1964, e certidão de registro de imóvel rural, em 1986, em nome de seu genitor. Apresentou, também, certificado de dispensa de incorporação, em que o cônjuge fora qualificado como lavrador (1978) e a CTPS do marido, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1983/1986 e 2007/2008. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há longa data (mais de vinte e cinco anos) e que ela trabalhou na lavoura, de início ao lado dos pais e, após o casamento, como marido, na condição de boia-fria/diária, até, aproximadamente, uns quatro anos atrás (audiência realizada em 06.03.2019).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Assim, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecido o período de atividade rural no interregno de **24.12.1969 a 31.10.1991**, tendo em vista que o período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991, apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor camponês, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 24.12.2014 e possui recolhimentos previdenciários no período de 2007/2018, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 24.12.2014, e perfazendo um total de 384 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (01.10.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, julgo prejudicada a preliminar e nego provimento à apelação do réu.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOSEFA MOURA**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 01.10.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201440-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAQUELINE CARMO SOARES
Advogados do(a) APELADO: JULIANO FRASCARI COSTA - SP253331-N, FABIANO FRASCARI COSTA - SP313895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora a fim de que, no prazo de quinze (15) dias, esclareça sobre o veículo apontado no estudo social (ano de fabricação, licenciamento, se está em funcionamento, etc), tendo em vista que a propriedade de veículo, em tese, afasta a alegação de hipossuficiência econômica.

Com a vinda das informações, dê-se ciência ao INSS.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077339-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARICE JULIO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovada, por início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, a atividade rural exercida, tendo sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo (17.03.2017).

Com as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Pela presente ação, a autora, nascida em 20.08.1955, completou 55 anos de idade em 20.08.2010, devendo, assim, comprovar 14 (quatorze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n.º 149 do E. STJ.

No caso dos autos, a requerente trouxe aos autos sua Carteira Profissional – CTPS, com diversos registros de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1976 e 1993, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, a testemunha ouvida em juízo, em audiência realizada em 24.07.2019, declarou que a autora sempre trabalhou na roça, com exceção de um pequeno período (aproximadamente dois anos), em que laborou como doméstica. Afirmou que trabalhou com a autora em diversas fazendas, para diversos empreiteiros, desde a década de 1990 até, aproximadamente, uns quatro anos atrás.

No entanto, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (20.08.2010), porquanto, verifica-se pela sua própria CTPS que exerceu atividade urbana, a partir de 1997, na condição de empregada doméstica, não havendo prova do retorno às lides rurais.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.2010, e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Saliento que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regime exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

No entanto, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecido o período de atividade rural sem registro em CTPS no interregno de **20.02.1976 a 31.10.1991**, uma vez que o período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991, apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 20.08.2015 e possui vínculos de emprego e recolhimentos previdenciários no período de 1968/1998, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 20.08.2015, e perfazendo um total de 231 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (17.03.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria híbrida por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CLARICE JULIO SANTOS**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 17.03.2017**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008586-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, integrada por decisão proferida em sede de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade do período de 19.11.2003 a 01.11.2016, totalizando 35 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até a data da DER. Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo (27.01.2017). As prestações em atraso devem ser apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Considerando a sucumbência recíproca das partes, autor e réu foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 5% (cinco por cento) sobre valor da condenação, a ser definido após liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Em relação ao autor, beneficiário de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, que deve ser demonstrada mediante laudo técnico contemporâneo. Aduz, outrossim, que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade existente no ambiente laboral. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.12.1963, o reconhecimento de atividade especial no período de 19.11.2003 a 01.11.2016, bem como a condenação do réu em dano moral. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (27.01.2017).

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia recursal cinge-se ao período reconhecidos pela sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. (STJ; REsp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim sendo, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **19.11.2003 a 01.11.2016**, laborado na Manikraf Guaianazes Indústria de Celulose e Papel Ltda., nas funções de ajudante de conversão, operador de embaladeira e operador de cortadeira automática, por exposição a pressão sonora superior a 85 dB, conforme PPP acostado aos autos, agente nocivo previsto no códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais comuns, o autor totaliza **35 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até 27.01.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexada à sentença, que ora se adota.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.01.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **MARCO ANTONIO DE ARAUJO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 27.01.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001752-38.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCOS FRANCO FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC, cuja execução resta suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC em face da justiça gratuita a ele deferida. Custas na forma da Lei.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da r. sentença pugnano, preliminarmente, pela declaração de nulidade da decisão “a quo” por cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de manifestação judicial acerca de seu pleito de busca e apreensão do processo administrativo. No mérito, pugna pelo reconhecimento da especialidade do período de 19.04.1987 a 18.12.2014, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar.

Com efeito, depreende-se da exordial que o autor expressamente requereu, em preliminar, providências judiciais no sentido de obrigar o INSS a fornecer o respectivo processo administrativo referente ao seu requerimento (ID 88855432 - Pág. 40).

Todavia, o magistrado "a quo" entendeu que tal função caberia ao próprio autor, concedendo-lhe, assim, o prazo de 60 (sessenta) dias para tomar tal providência (ID Num 88855432 - Pág. 175).

Portanto, não há que se falar em ausência de análise judicial quanto ao seu pedido de busca e apreensão do respectivo documento de forma a lhe ensejar um potencial cerceamento de defesa. Ademais, a cada julgador cabe a análise das provas que entender pertinentes à solução do litígio, razão pela qual rejeito a preliminar ora em debate.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.08.1964, o reconhecimento de atividade especial no período de 19.04.1987 a 18.12.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (18.12.2014). Alternativamente, requer a conversão de tais períodos em intervalos comuns, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Relativamente ao período de 19.04.1987 a 18.12.2014, da análise do laudo técnico (ID Num 88855432 - Págs. 87/88) e do PPP (ID Num 88855432 - Págs. 182/185) elaborados e assinados por engenheiros de segurança do trabalho, verifica-se que o autor trabalhou como electricista para a empresa "Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM", estando exposto à tensão elétrica superior a 250 Volts em todo o intervalo, além de vapores orgânicos de 01.06.2004 a 31.12.2004, óleo isolante de 01.06.2004 a 31.12.2004, graxa e óleo mineral de 01.01.2005 a 18.12.2014, agentes agressivos pertencentes aos códigos 1.2.11 (Decreto nº 53.831/64) e 1.2.10 (Decreto nº 83.080/79) e 1.0.19 (Decreto nº 3.048/99), razões pelas quais é de rigor o reconhecimento da especialidade de todo o interregno pleiteado de 19.04.1987 a 18.12.2014.

Ressalte-se, ainda, que em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somado o período de atividade especial ora reconhecido, o autor totalizou **27 anos e 08 meses de atividade exclusivamente especial até 18.12.2014**, data do requerimento administrativo formulado, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.12.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da presente ação se deu em 21.09.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pelo autor, e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, a fim de reconhecer o exercício de atividade especial de 19.04.1987 a 18.12.2014, e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial desde 18.12.2014, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** à parte **MARCOS FRANCO FERRAZ** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 18.12.2014, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004735-42.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELIA ANTONIA LAMARCA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ANTONIA LAMARCA - SP44646-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que não há que se falar em prescrição e decadência no caso em tela, uma vez que teve o benefício de aposentadoria por idade concedido na seara administrativa em 12.09.2005, sendo que, após ação judicial revisional, obteve o deferimento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com início de vigência a partir de 22.06.2004. Aduz que vem pleiteando a correção de seu benefício praticamente desde a sua concessão, não se podendo cogitar de inércia a acarretar o perecimento de seu direito. No mérito propriamente dito, defende o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Sustenta estar havendo enriquecimento ilícito por parte do INSS, uma vez que recebeu as contribuições anteriores a 1994 e agora deixa de computá-las para fins de elevação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assevera que o artigo 3º da Lei nº 9.876/99 estabelece critério restritivo e prejudicial aos segurados que já estavam filiados ao sistema anteriormente à sua vigência, e sem qualquer justificativa ou embasamento razoável despreza o valor das contribuições realizadas pelo segurado. Afirma que a regra de transição não pode estabelecer critério mais gravoso para quem ingressou no sistema previdenciário e teria direito de se aposentar sob a égide de legislação mais benéfica. Pugna pela condenação da Autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 22.06.2004 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

Inicialmente, destaco que não há que se falar em decadência no caso em tela, visto que a possibilidade de autora pleitear a revisão de seu benefício previdenciário se iniciou apenas com o trânsito em julgado do acórdão o concedeu definitivamente, o que ocorreu em 07.11.2013.

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filiava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º, da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: **Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.***
- 9. Recurso Especial do Segurado provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (22.06.2004).

No que tange à prescrição, consoante anteriormente mencionado, o interesse de agir da parte autora se iniciou apenas com o trânsito em julgado do acórdão que reconheceu definitivamente o seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que ocorreu em 07.11.2013. Ajuizada a presente ação em 09.10.2018, não há que se cogitar de incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a presente data, consoante o entendimento desta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003118-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PEDRO FERREIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que, em razão de a parte autora possuir vínculos urbanos e rurais, mais pertinente seria a mesclagem de ambos para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida; porém, o autor não cumpriu o requisito etário para tanto. Condenando o demandante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a exigibilidade de tais verbas suspensa em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, de seu labor rural, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 30.08.1954, completou 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento de seu filho, datada do ano de 1986 (ID Num. 107641183), documento ao qual se verifica sua profissão como "lavrador", que constitui início de prova material de seu labor camponês. Ademais acostou aos autos, sua CTPS (ID Num. 107641183), por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rural nos períodos de 13.11.1985 a 15.02.1986; 01.02.1987 a 29.08.1988; 01.09.1988 a 04.12.1989; 12.11.1992 a 18.08.1994; 02.07.2007 a 05.02.2015; 04.08.2015 sem baixa na CTPS, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conhecem o autor há pelo menos 34 anos, tendo afirmado que com ele trabalharam nas plantações de cana de açúcar.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que os curtos períodos nos quais o autor trabalhou nas lides urbanas não lhe retiram a condição de trabalhador rural nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 30.08.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.04.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 03.08.2017 (fl. 10), não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, com valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo (18.04.2016). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **PEDRO FERREIRA BARBOSA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 18.04.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008268-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDA TEODORO DA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDA TEODORO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.05.1986 a 29.01.1992, 16.03.1987 a 03.10.1995, 15.01.1996 a 08.06.1999, 02.08.1999 a 01.02.2000, 10.03.2000 a 25.08.2004, 16.11.2004 a 23.06.2005 e 09.08.2005 a 17.04.2008, e, conseqüentemente, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora desde 06.04.2017, data do requerimento administrativo de revisão. As diferenças em atraso serão acrescidas de juros de mora e de correção monetária na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, observada a suspensão da execução quanto à autora em razão de ser beneficiária de justiça gratuita.

Em sua apelação, busca a demandante a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário desde a data de sua concessão (17.04.2008). Requer, ademais, o afastamento da sucumbência recíproca, mediante a condenação do INSS ao pagamento integral de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do V. Acórdão, ou, subsidiariamente, que seja a Autarquia condenada no percentual de 8% (oito por cento) sobre o valor da ação e a parte autora no percentual de 2% (dois por cento).

Já o INSS, por sua vez, em razões de apelação, sustenta a ausência de habitualidade e permanência da exposição autoral a agentes agressivos, bem como a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual). Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros moratórios, e ressalta a pendência do julgamento dos embargos de declaração do RE 870.947.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 31183285), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo ambas as apelações.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPR. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 26.09.1959, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/146.818.662-8 - DIB: 17.04.2008), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 02.05.1986 a 29.01.1992, 16.03.1987 a 03.10.1995, 15.01.1996 a 08.06.1999, 02.08.1999 a 01.02.2000, 10.03.2000 a 25.08.2004, 16.11.2004 a 23.06.2005 e 09.08.2005 a 17.04.2008. Conseqüentemente, pleiteia a revisão do seu benefício, com o pagamento das diferenças vencidas desde a data de sua concessão (17.04.2008), ou, subsidiariamente, desde a data do requerimento administrativo revisional (06.04.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 02.05.1986 a 29.01.1992 ("Real e Benemerita Associação Portuguesa de Beneficência"), 16.03.1987 a 03.10.1995 ("Hospital do Servidor Público Municipal"), 15.01.1996 a 08.06.1999 ("Hospital Alemão Oswaldo Cruz"), 02.08.1999 a 01.02.2000 ("Hospital Alemão Oswaldo Cruz"), 10.03.2000 a 25.08.2004 ("Hospital Alemão Oswaldo Cruz"), 16.11.2004 a 23.06.2005 ("Hospital Alemão Oswaldo Cruz") e 09.08.2005 a 17.04.2008 ("Hospital Alemão Oswaldo Cruz"), nos quais a autora laborou como auxiliar/técnico de enfermagem, e, portanto, exposta a agentes nocivos como vírus, bactérias, fungos, protozoários, bacilos e demais parasitas, uma vez que possuía contato com sangue e secreções humanas, conforme PPP's e laudo técnico constante dos autos, agentes biológicos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) (ID 108466186 - Págs. 09/12 e 17/20, e ID 108466188 - Págs. 15/18).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial.

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum somados aos demais, **excluídos os intervalos concomitantes**, a autora totalizou **22 anos e 08 meses de tempo de serviço até 16.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de serviço até 17.04.2008**, data do primeiro requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, a autora faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (17.04.2008), uma vez que, desde a tal época, já havia implementado os requisitos exigidos à concessão da benesse, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. No entanto, transcorrido prazo superior a cinco anos entre a data da efetiva concessão do benefício (17.04.2008; carta de concessão no ID 108466186 - Pág. 21) e o requerimento de revisão administrativa (06.04.2017), estão prescritas as parcelas anteriores a 06.04.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para o fim de determinar o início da revisão em 17.04.2008, data do primeiro requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, bem como para afastar a sucumbência recíproca, arbitrando honorários advocatícios em seu favor correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, e **nego provimento à apelação do INSS**. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensadas as adimplidas em razão da concessão administrativa do benefício.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/146.818.662-8)**, **DIB em 17.04.2008**, titularizado pela autora **GERALDA TEODORO DA CONCEIÇÃO**, observando-se estarem prescritas as diferenças anteriores a 06.04.2012, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080119-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALICE BORGES DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MARIA AMADIO - SP310690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (31.07.2018). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o período de carência. Aduz que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que *"não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS"*, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito.

Pela presente ação, a autora, nascida em 29.12.1954, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira, que, somado aos períodos em que manteve vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, lhe asseguram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (31.07.2018).

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, o período de atividade rural de 1971 a 2004 já fora reconhecido nos autos do Processo n. 1001094-24.2017.8.26.0081, que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara de Adamantina, com trânsito em julgado.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Observa-se, no caso, que a autora completou sessenta anos de idade em 29.12.2014 e possui recolhimentos previdenciários e vínculos de emprego no período de 2004/2017, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 29.12.2014, e perfazendo um total de 380 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (31.07.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do réu.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA ALICE BORGES DA SILVA SANTOS**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 31.07.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006049-93.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para enquadrar como especial os períodos de 11.05.1989 a 01.02.1995 e 23.01.1996 a 16.09.2015, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de "aposentadoria por tempo especial", com data de início do benefício (DIB) em 25.09.2015, bem como pagar os valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício. Os juros foram fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária pelo INPC. A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do E. STJ e a Súmula 8 deste E. TRF da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores ao referido ato e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV. Pela sucumbência, o réu foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o requerente não logrou êxito em comprovar a especialidade dos períodos requeridos. Sustenta que para a comprovação da exposição ao ruído sempre foi necessária a apresentação do laudo técnico de avaliação das condições ambientais, com a devida medição do ruído no local de trabalho, até mesmo antes do advento da Lei nº 9.032/95. Com relação ao período de 23.01.1996 a 16.09.2015 sustenta que a metodologia técnica utilizada foi a dosimetria, não estando especificado se houve atendimento às metodologias e aos procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO. Sustenta, ainda, que os documentos informam que não houve responsável pelos registros ambientais, não ficando comprovado por técnico legalmente habilitado que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos. Subsidiariamente, requer seja aplicada a Lei nº 11.960/09 na sua integralidade ou, caso não seja assim entendido, o IPCA-e a partir de 25.03.2015.

Sema apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.405.597-6), com data de início em 25.09.2015 (Id. 70132065 – Pág. 28/29).

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 23.06.1968, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 11.05.1989 a 01.02.1995 e 23.01.1996 a 16.09.2015, com o consequente reconhecimento do seu direito ao benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (25.09.2015).

Cumpre consignar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade do período de 01.11.1986 a 30.03.1989, conforme contagem de Id. 70132060 – Pág. 46/50, restando, pois, incontestado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, no caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 11.05.1989 a 01.02.1995, laborado na *Manufatura de Brinquedos Estrela S/A*, por exposição a ruído de 85 decibéis, e do período de 23.01.1996 a 16.09.2015 laborado na *Companhia Metalúrgica Prada*, por exposição a ruído de 91 decibéis de 23.01.1996 a 30.06.2005 e ruído superior a 85 decibéis de 01.07.2005 a 16.09.2015, conforme PPP's de Id. 70132064 – Pág. 6/12, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NHO1 da FUNDACENTRO, deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

O fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação ao período incontestado, o autor totaliza **27 anos, 9 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 25.09.2015**, data do requerimento administrativo, conforme apurado na sentença (Id. 70132065 – Pág. 8).

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, corrige de ofício o erro material constante da sentença que determinou a implantação do benefício de "aposentadoria por tempo especial", tendo sido implantado pela autarquia previdenciária o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/173.405.597-6 (Id. 70132065 – Pág. 28/29).

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.09.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na r. sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se aqueles recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu**, bem como **corrijo, de ofício, o erro material apontado**, para esclarecer que o benefício devido é o de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (25.09.2015), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora, **JOÃO BATISTA DE SOUZA**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 25.09.2015**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, *cessando simultaneamente* o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.405.597-6 - DIB:29.05.2015), tendo em vista o “caput” do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001403-07.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAYMUNDO FIEL DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar e averbar a especialidade dos períodos de 25.01.1979 a 01.12.1982, 23.03.1983 a 19.11.1990, 15.04.1993 a 06.01.1995 e 12.01.1995 a 21.03.2007, bem como condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria especial, com DIB - Data do Início do Benefício a partir do requerimento administrativo (21.07.2014) e DIP - Data do Pagamento do Benefício a partir da citação (24.03.2017). As parcelas em atraso serão atualizadas pelos índices de correção monetária constantes da Tabela de correção monetária para benefícios previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF). Juros de mora, contados da data da citação, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, o réu foi condenado ao ressarcimento do valor das custas recolhidas pelo demandante, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a data da sentença. Sem condenação no pagamento das custas, por ser o réu isento. Concedida a tutela de urgência.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença para que a data de início do benefício seja fixada na citação. Argumenta, em síntese, que a sentença condenatória reconheceu o direito ao reconhecimento da especialidade e, consequentemente, à concessão da aposentadoria com base em documentos apresentados somente em juízo, restando evidente que os efeitos financeiros da mencionada decisão não poderiam retroagir à DER, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação, uma vez que os requisitos para a sua concessão somente restaram comprovados em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício de aposentadoria especial (Id. 47579524).

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Insurge-se a autarquia previdenciária apenas contra a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (PPP; Id. 47579519 – Pág. 36/37) tenha sido apresentado no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012..DTPB-) (g.n).

Assim, deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (21.07.2014).

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles já pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-72.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BASILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer como especiais os períodos de 13.10.1986 a 31.01.1992, 03.12.1998 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 14.07.2008. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (14.01.2016). As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição ou adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma da Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora serão contados a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% ao mês e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados nos mínimos previstos nos incisos I a V do parágrafo segundo do artigo 85, do CPC, incidentes sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente (Súmula nº 111 do E. STJ), a ser apurado na fase de liquidação.

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da atividade especial no lapso de 13.10.1986 a 31.01.1992 e 03.12.1998 a 14.07.2008, vez que o PPP não aponta o responsável técnico pelos registros ambientais, bem como retrata o uso eficaz de EPI. Subsidiariamente, aduz que os intervalos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser enquadrados como prejudiciais. Pugna, ainda, pela fixação do termo inicial do benefício para data em que o autor comprovadamente se afastou da atividade insalubre. Pede pela aplicação os critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.05.1964, o cômputo, como especial, dos períodos de 13.10.1986 a 31.01.1992, 01.02.1992 a 02.12.1998, 03.12.1998 a 14.07.2008 e 15.01.2008 a 22.12.2015. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (14.01.2016).

Inicialmente, observo que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 01.02.1992 a 02.12.1998 e 15.01.2008 a 22.12.2015, conforme decisão técnica administrativa (id 40225753 - Pág. 61), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, extrai-se do PPP e LTCAT (id 40225753 - Pág. 44 e 40225753 - Pág. 155/163) que o autor, no exercício dos cargos de ajudante de produção e operador de produção junto à empresa Parapanema S/A, esteve exposto aos seguintes agentes nocivos: (i) 13.10.1986 a 18.11.2003: ruído de 91 decibéis; e (ii) 19.11.2003 a 14.07.2008: pressão sonora de 86 decibéis, bem como manteve contato, habitual e permanente, com cobre, estanho e zinco.

Ademais, conforme consulta ao CNIS, verifico que, para o referido vínculo empregatício, há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo).

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13.10.1986 a 31.01.1992 (91dB), 03.12.1998 a 18.11.2003 (91dB) e 19.11.2003 a 14.07.2008 (86 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, o intervalo de 19.11.2003 a 14.07.2008 também pode ser enquadrado como especial por exposição a fumos metálicos (cobre, estanho e zinco), agentes químicos nocivos previstos nos códigos 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64. Código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente: TRF3, AC n. 0002330-69.2013.4.03.6183/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Julgamento em 25.02.2019, DJ-e 14.03.2019.

Saliento que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de 16.05.1994 a 04.06.1994, 19.11.1997 a 06.03.1998, 12.06.2002 a 24.11.2005, 19.08.2007 a 11.10.2007 e 19.09.2014 a 21.11.2014 e auxílio-doença por acidente do trabalho nos interregnos de 13.11.2007 a 01.05.2008, 02.05.2008 a 14.07.2008 e 28.05.2015 a 10.07.2015, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade insalubre quando do afastamento do trabalho. Como efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **29 anos, 02 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 22.12.2015**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 14.01.2016, suficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem (id 40225753 - Pág. 188), cujo teor acolho.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No que tange à necessidade do afastamento da atividade insalubre, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

Portanto, mantenho o termo inicial da conversão benefício na data do requerimento administrativo (14.01.2016), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 25.04.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho os critérios de fixação do percentual dos honorários advocatícios na forma determinada em sentença, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, **JOÃO BASÍLIO DE OLIVEIRA**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com DIB em 14.01.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008389-54.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ VALERIANO
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO FAGUNDES DE OLIVEIRA - SP325606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial para condenar o INSS a reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 20.03.1978 a 30.03.1985; 01.09.1987 a 08.05.1988; 01.11.1988 a 11.09.1992; 04.01.1993 a 10.02.1995; 01.11.1995 a 30.04.1996; 01.06.1996 a 30.11.1996; 02.12.1996 a 05.03.1997; 02.01.2004 a 01.06.2005; 01.10.2005 a 01.06.2010. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, equivalente a 100% de seu salário de benefício, inclusive abono anual, segundo as regras de cálculo em vigor na data de início do benefício, a partir da DER (12.04.2011). Os atrasados serão corrigidos monetariamente e sofrerão o acréscimo de juros de mora, a contar da citação, nos termos das tabelas de cálculo da Justiça Federal, vigentes no momento da liquidação. A fluência dos juros de mora se dará a partir da citação até a expedição do ofício requisitório de pagamento (RPV e/ou Precatório), nos termos da Súmula Vinculante n. 17, do Coleando STF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito em atraso até a data de publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embargos de declaração opostos pelo demandante acolhidos para determinar a imediata implantação do benefício judicial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, defende que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, mormente diante da irreversibilidade do provimento. No mérito, argumenta que a partir da Lei n. 9.032/1995 é vedado o reconhecimento da atividade especial para motorista. Para o período anterior, alega ser necessário a comprovação do desempenho da atividade de motorista de caminhão/ônibus, com CNH compatível. Defende que restou demonstrada a utilização eficaz de EPI, apto a neutralizar os efeitos deletérios do fator de risco. Aduz que os PPP's são extemporâneos e não demonstram exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Argumenta, ainda, ser indevida a reafirmação da DER. Subsidiariamente, requer: (i) a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 em relação aos juros de mora; (ii) a declaração da prescrição, na forma do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; e (iii) a observância da Súmula n. 111 do C. STJ no que tange aos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de ofício de id 40637438 - Pág. 239, foi noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/181.529.004-5; DIB em 12.04.2011), em cumprimento à determinação judicial.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa empagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.03.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 1978 a 30.03.1985, 01.09.1987 a 08.05.1988, 01.11.1988 a 11.09.1992, 04.01.1993 a 10.02.1995, 01.11.1995 a 30.04.1996, 01.06.1996 a 30.11.1996, 02.12.1996 a 05.03.1997, 02.01.2004 a 01.06.2005 e 01.10.2005 a 01.06.2010. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.04.2011).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, foi apresentada CTPS (id 40637438 - Págs. 32/34) que retrata a prestação de serviços para os seguintes empregadores: (i) de 20.03.1978 a 30.03.1985: desempenhou o cargo de serviços gerais para Augusta Junqueira Pereira Lima e outros (Fazenda Boa Vista); e (ii) de 01.09.1987 a 08.05.1988 e 01.11.1988 a 11.09.1992: laborou como trabalhador rural e serviços gerais para Maria Júlia Junqueira Lobato (Fazenda Tamboril); (iii) 04.01.1993 a 10.02.1995: trabalhou como tratorista para Aristides Rizzi e outro; e (iv) 02.12.1996 a 05.03.1997: atuou como tratorista no Sítio Casa Grande (Frank Daniel Polegato).

Em complemento, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas em Juízo, as quais afirmaram que conhecem o autor desde os 15/16 anos, quando ambos trabalhavam na Fazenda Boa Vista. Relataram que a partir dos 18 anos, aproximadamente, o autor começou a laborar como tratorista, na preparação do solo e plantio. Afirmaram que a propriedade rural era destinada à cultura de arroz, milho, cana etc. Declararam que o autor exerceu tal função inclusive na Fazenda Tamboril.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 20.03.1978 a 30.03.1985, 01.09.1987 a 08.05.1988, 01.11.1988 a 11.09.1992, 04.01.1993 a 10.02.1995, 01.11.1995 a 30.04.1996, 01.06.1996 a 30.11.1996 e 02.12.1996 a 05.03.1997, em razão do exercício da profissão de tratorista agrícola, tendo em vista que tal atividade é considerada análoga à de motorista, prevista 2.4.4 do Decreto 53.831/64. Nesse sentido: TRF 3ª R, Proc. 200603990414371, UF: SP, AC - 1153310, Desemb. Antonio Cedenho, Órgão julgador 7ª T, DJU: 19.11.2008.

Em relação aos demais interregnos controversos, extrai-se dos PPP d (id 40637438 - Págs. 22/25) que durante os intervalos de 02.01.2004 a 01.06.2005 e 01.10.2005 a 01.06.2010, em que o autor exerceu o cargo de tratorista, esteve exposto a ruído de 86 a 89 decibéis, bem como manteve contato com óleo mineral, graxa e poeira de monóxido de carbono.

Portanto, também deve ser mantido o cômputo especial dos referidos lapsos de 02.01.2004 a 01.06.2005 (86/89 dB) e 01.10.2005 a 01.06.2010 (86/89 dB), uma vez que o autor se sujeitou à pressão sonora em níveis superiores aos limites de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, os referidos átomos também devem ser caracterizados como prejudiciais em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos (óleo mineral e graxa), substâncias químicas nocivas previstas no código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **25 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de contribuição até 12.04.2011**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (12.04.2011), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 29.09.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela de urgência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPD, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080892-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEVANILDE FATIMA CARNEIRO DALAGO
Advogado do(a) APELADO: THAIS ESTEVAO SACONATO - SP244698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e determinar a averbação do labor rural realizado pela autora no período compreendido de 19.02.1977 a junho de 1988. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em sua apelação, alega o réu, em síntese, a falta de interesse processual da parte autora, tendo em vista a inexistência de indeferimento administrativo de seu pleito ocorrido junto à Autarquia Federal em 06.11.2017, ou seja, somente após o ingresso da presente ação em 01.12.2016. Assim, pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, VI do CPC e 5º, XXXV da CF. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da ausência de interesse de agir.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Conforme contestação (ID Num. 98175560), o INSS não apresentou defesa de mérito, limitando-se a alegações atinentes à falta de interesse agir, em razão da ausência de requerimento administrativo.

Ocorre que, ato contínuo, a autora requereu a suspensão do feito por 30 dias, a fim de comprovar o exaurimento administrativo junto ao INSS (ID Num. 98175567), pedido este que foi deferido pelo juízo "a quo" (ID Num. 98175569).

Esgotado o prazo e determinada a expedição de ofício à respectiva APS, requerendo informações acerca do resultado administrativo impetrado pela parte autora (ID Num. 98175573), o órgão em questão respondeu à solicitação judicial em 21.06.2018, através do ofício nº 063/2018/21.027.050, esclarecendo que a parte autora "possui apenas um requerimento de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, datado de 06.11.2017, **o qual foi INDEFERIDO por falta de tempo de contribuição**".

Portanto, conforme se verifica, razão não assiste ao INSS no que tange à suposta ausência de indeferimento administrativo, e conseqüente falta de interesse de agir, tendo em vista o exaurimento administrativo acima mencionado, razão pela qual não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito.

Ademais, tendo em vista que a apelação do INSS versou única e exclusivamente sobre a falta de interesse de agir autoral, mantidos os termos da decisão "a quo" no que tange ao mérito da demanda.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000 (mil reais), eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **averbado**, em favor da parte autora **DEVANILDE FATIMA CARNEIRO DALAGO**, o período de atividade rural de **17.02.1977 a junho de 1988**, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610356-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.04.1988 a 16.02.1991 e 20.01.1993 a 27.11.2017, e condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 27.11.2017, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, calculadas com base no IPCA (conforme voto visto do Min. Luiz Fux na ADIn 4357/DF), e acrescidas de juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de despesas processuais e em honorários advocatícios, conforme os § 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC e Súmula 111 do STJ, sendo o percentual e o cálculo de simples definição, a ser especificado quando liquidado o julgado. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar comprovado o exercício de atividade especial, por exposição a agentes insalubres, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a extemporaneidade dos documentos.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício (NB46/185.403.391-0, DIB:27.11.2017), em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.04.1970, o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos de 01.04.1988 a 16.02.1991 e de 20.01.1993 a 27.11.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.11.2017, fl.43-Id:58901796-Pág.2).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso em apreço, como objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP's, LTCAT's e Processo Administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.04.1988 a 16.02.1991 (94dB)**, na empresa *João Castilho Simon*, em que utilizava fixadeira circular, e de **20.01.1993 a 27.11.2017 (94dB)**, na *Empresa Municipal de Urbanização de Penópolis*, vinculado ao RGPS (consulta efetuada no CNIS), conforme os PPP's (fls.59/63, Id:58901796-Pág.18-22; fls.114/115, Id:58901798-Pág.1-2), por exposição a ruído superior ao limite legal estabelecido de 80, 85 e 90 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV), bem como no último intervalo (**20.01.1993 a 27.11.2017**), conforme o PPP, indica também contato com agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos diversos) existente na rede de esgoto, uma vez que implantava/fazia a manutenção em redes coletoras de esgoto e abria as valetas, com exposição a agentes nocivos previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964, 1.3.1 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 8 meses e 24 dias de atividade exclusivamente especial até 27.11.2017**, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.11.2017, fl.43-Id:58901796-Pág.2), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 07.05.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, cujo percentual será definido em fase de liquidação do julgado, conforme determinado na sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904056-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: IZABEL DA CONCEICAO VENANCIO LEITE
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §8º, do CPC, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício almejado. Requer a concessão da aposentadoria rural por idade a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões de apelação (fls. 154/155), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora às fls. 140/150.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalta-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 20.10.1954 (fl. 14), completou 55 anos de idade em 20.10.2009, devendo, assim, comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Conforme se verifica pelos documentos de fls. 76/77, o benefício perseguido pela autora no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da Vara Cível de Conchas/SP (processo nº 0042193-98.2011.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado em 01.04.2013.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tripla identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já ajuizada anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, como mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Ressalta-se, ainda, que não houve prova substancial que comprove o labor da autora, visto que a certidão de óbito apresentada (20.04.1994 - fl. 18) é do filho da autora e não de seu cônjuge como foi alegado, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, tendo sido o último vínculo de seu cônjuge como urbano (fl.72), na qualidade de *comerciário*.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC.

Diante do exposto, **julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC, julgando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821729-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDNA ESPERANCA
Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde 27.06.2017, data do requerimento administrativo, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural autoral, tendo em vista que os documentos apresentados estavam todos em nome de seu esposo. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razão de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado. Aduz que desde sua juventude trabalha nas lides camponesas, nunca tendo exercido atividade de natureza urbana.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 24.09.1957, completou 55 anos de idade em 24.09.2012, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica um pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fé" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia da certidão de nascimento de seus dois filhos (27.06.1979 e 09.09.1980 - ID 76310431 - Págs. 1/2), documentos nos quais seu ex-cônjuge fora qualificado como lavrador. Anexou, ainda, a CTPS de seu ex-esposo, de onde se extrai a existência de vínculos empregatícios de natureza rural de 1977 a 1985), constituindo início razoável de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante há pelo menos 30 anos, e que ela sempre trabalhou e ainda trabalha na roça, nas lavouras de cana, café e milho.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

O fato de a demandante ter se divorciado de seu cônjuge não obsta a concessão do benefício, haja vista que as testemunhas foram categóricas no sentido de que a autora continuou na lide rural, inclusive até o período imediato anterior à data da audiência.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 24.09.2012, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.06.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 20.09.2017, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (27.06.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte **EDNA ESPERANÇA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 27.06.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-91.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALCIDES CAETANO PANDIAN
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/sp (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Com a presente demanda, o autor, nascido em 23.02.1950, busca comprovar o exercício de atividade rural no período de 1968 a 1989, que, somado aos períodos de atividade urbana, lhe asseguraria a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 11.718/08.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos Certidão de Casamento contraído em 23.10.1984, em que fora qualificado como *lavrador*, bem como Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do genitor, emitidas em 1977, 1981 e 1983.

Contudo, as testemunhas ouvidas na Justificação Administrativa confirmam o trabalho rural do autor, na Fazenda Jatobá, apenas durante o período de 1968 a 1975, não havendo nos autos início de prova material acerca da atividade rural no referido período. De outra parte, a prova testemunhal não corroborou o trabalho rural a partir de tal data.

No entanto, tenho que pode ser reconhecido o exercício de atividade rural durante o ano de emissão do documento apresentado em nome do autor, qual seja, sua certidão de casamento (1984), sendo razoável estender a validade de tal documento para um ano antes e outro depois, ou seja, de **01.01.1983 a 31.12.1985**, hipótese inclusive prevista no artigo 142, parágrafo 2º da Instrução Normativa IN 95/2003 do INSS.

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido. "

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Observa-se, no caso, que o autor completou sessenta e cinco anos de idade em 23.02.2015 e possui vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários nos períodos de 1991/1994 e 2008/2016, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo o autor completado 65 anos de idade em 23.02.2015, e perfazendo um total de 198 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, no valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (27.10.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria híbrida por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ALCIDES CAETANO PADIAN**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 26.10.2016**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973068-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA ALVES JOAQUIM
Advogado do(a) APELANTE: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a prova documental não foi confirmada pela oral. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da demanda, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora (fls. 146/156).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 06.09.1962 (fl. 14), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.09.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fé" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (06.09.1980 – fl. 19) como o divórcio decretado em 17.11.2013, certidão de nascimento de seus filhos (25.10.1982; 12.12.1983; 31.08.1985; 09.01.1987 - fls. 21/22; 24; 30), documentos nos quais a autora e seu marido foram qualificados como *lavradores*, constituindo, assim, início de prova material do seu histórico camponês. Trouxe, ainda, cópia da sua CTPS (fls.33/36), com vínculos de natureza rural no período de 01.03.2014, sem data de saída, constituindo, prova plena ao período ao que se refere e início de prova material do seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante há 20 anos, época em que ela já trabalhava como lavradora e após seu casamento passou a trabalhar com seu cônjuge e, atualmente, continua nas lides rurais, mais especificamente fazendo cerca e na plantação de eucalipto.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, momento que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Além disso, o fato de o marido da autora se encontrar qualificado em alguns dos documentos como trabalhador urbano não obsta a concessão do benefício, haja vista que a autora trouxe aos autos início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 06.09.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.08.2018, fl. 16), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (23.08.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA ALVES JOAQUIM**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 23.08.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007090-02.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GILDO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem custas.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora tão-somente pela redução da verba honorária para R\$ 500,00.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015, assim dispõe em seu artigo 85, §§ 1º a 8º:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)

A análise sistemática dos §§ 2º, 3º e 8º do art. 85 do atual Código de Processo Civil indica que a condenação em honorários no caso concreto deve atender aos requisitos da natureza e importância da causa e o tempo despendido pelo advogado para realização dos seus serviços, dentre outros requisitos.

No caso em tela, em que pese a parte autora tenha atribuído à causa o valor de R\$ 53.000,00, a demanda é de baixa complexidade, visto que se trata ação ordinária objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999).

Destarte, independentemente do valor da causa, a fixação da verba honorária não pode ser arbitrada de modo a levar a condenações completamente desprovidas de razoabilidade para retribuição dos serviços do causídico, devendo estar sempre em consonância com o trabalho realizado nos autos do processo.

Nessa linha, embora tenha-se dado valor elevado à causa, não se mostra proporcional a condenação do autor em percentual sobre o valor da causa, porquanto esse montante não é necessário nem adequado à finalidade dos ônus sucumbenciais, considerado o delineamento fático-jurídico que se observa da decisão proferida em primeira instância, que denota a ausência de complexidade ou de alto nível técnico.

Em outras palavras, considerando as peculiaridades do caso concreto, notadamente a baixa complexidade da demanda, o percentual incidente sobre base de cálculo de valor vultoso após a atualização, embora fixado no mínimo legal, ainda se revela além da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual merece ser revisto.

Sendo assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, § 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000834-10.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ITAMAR DIAS BORGES
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria especial. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor.

Em suas razões de inconformismo, pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do período de 01.06.2014 a 24.10.2016, por exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.05.1970, comprovar o exercício de atividade especial no período de 01.06.2014 a 24.10.2016, pela exposição ao agente nocivo ruído. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (08.12.2016).

Cumpre consignar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade dos períodos de 25.06.1985 a 05.05.1987, 17.02.1993 a 28.04.1994 e 01.08.1994 a 31.05.2014, conforme contagem de Id. 56444657 – Pág. 4/6 e Id. 56444658 – Pág. 1/5, restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período de 01.06.2014 a 24.10.2016, no qual o requerente trabalhou na *Companhia Brasileira de Cartuchos*, exposto a ruído igual ou superior a 87,1 decibéis, conforme PPP (Id. 56444655 - Pág. 4/6), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculamo ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, somado o período de atividade especial objeto da presente ação, aos reconhecidos administrativamente, o autor totalizou **25 anos, 3 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 08.12.2016**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.12.2016; Id. 56444658 – Pág. 6), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, eis que em conformidade com a Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 01.06.2014 a 24.10.2016, totalizando o requerente 25 anos, 3 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 08.12.2016. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **ITAMAR DIAS BORGES**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 08.12.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005957-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALICE RODRIGUES LORETO DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. A demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Assevera que o artigo 3º da lei 9.876/99 estabelece critério restritivo e prejudicial aos segurados que já estavam filiados ao sistema anteriormente à sua vigência, e sem qualquer justificativa ou embasamento razoável despreza o valor das contribuições realizadas pelo segurado. Afirma que a regra de transição não pode estabelecer critério mais gravoso para quem ingressou no sistema previdenciário e teria direito de se aposentar sob a égide de legislação mais benéfica.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 22.05.2007 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 22.05.2007, com DIP em 12.06.2007, não havendo pedido de revisão na seara administrativa, e tendo a presente ação sido ajuizada em 19.09.2017, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002754-36.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JULIANO FABRIS TRINDADE
Advogados do(a) APELANTE: GISLENE MARIANO DE FARIA - SP288246-A, MARCELO APARECIDO MARIANO DE FARIA - SP280407-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria especial, para determinar ao INSS que averbe em favor da parte autora a especialidade do período de 12.06.1987 a 30.06.1992. Sem honorários advocatícios, por força da reciprocidade na sucumbência.

Em suas razões de inconformismo, pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do período no qual trabalhou no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de RPUSP, conforme requerido na inicial. Sustenta ser o PPP suficiente para demonstrar que exercia suas funções de forma habitual e permanente, bem como que tinha contato direto com material biológico dos pacientes enfermos, sendo uma de suas atribuições lavar acessórios usados pelos pacientes, tais como macas e cadeiras de rodas, sempre sujas de sangue, urina, fezes etc. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.08.1972, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 12.06.1987 a 30.06.1992 e 07.02.1994 a 04.05.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Cumpra consignar que, ante a ausência de interposição de recurso de apelação pela autarquia previdenciária, resta incontroverso o período de 12.06.1987 a 30.06.1992 reconhecido na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Embora a atividade de auxiliar de serviços, em regra, não possa ser tida por especial, verifica-se que o demandante trabalhava em ambiente hospitalar (*Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto – USP*), conforme PPP (Id. 54256231 – Pág. 13/16), onde exercia a função de auxiliar de serviços gerais, colocando e retirando a pulseira de identificação nos pacientes, retirando pacientes da ambulância, providenciando cadeira de rodas ou maca para o transporte de pacientes, transportando o paciente até o local de atendimento, mantendo em ordem e limpas as cadeiras de rodas e macas que não estavam sendo usadas, bem como checando o torpedão de oxigênio diariamente, entre outras atividades. Nesse sentido, estabelece o código 3.0.1, a, do Decreto 3.048/99, que os "trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados", sujeita-se a exposição a microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas.

É cediço do documento acima que houve exposição habitual e permanente, na medida em que o autor, durante toda sua jornada de trabalho, tinha contato com pacientes e permanecia em local onde aflui um grande número de doentes, o que denota que o ambiente de trabalho é fator de permanente risco à exposição aos agentes biológicos, pois a permanência se verifica no fato de passar toda sua jornada de trabalho em ambiente hospitalar. Poder-se-ia argumentar que os médicos e enfermeiros também não estariam expostos de forma habitual e permanente a agentes biológicos, pois, segundo esse raciocínio, isto somente ocorria quando estivesse atendendo um paciente. E não é assim que a legislação considera a atividade especial.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 07.09.1994 a 04.05.2015, em que esteve exposto a agentes biológicos, conforme PPP (Id. 54256231 – Pág. 13/16), previstos no código 3.0.1, "a" do Decreto nº 3.048/1999.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, caso dos autos. Além disso, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **26 anos, 3 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 04.05.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.05.2015; Id. 54256231 – Pág. 4), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de manter o reconhecimento da especialidade do período de 07.02.1994 a 04.05.2015, totalizando 26 anos, 3 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 04.05.2015. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **JULIANO FABRIS TRINDADE**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 04.05.2015**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "captu" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011763-63.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELIO FERREIRA SALLES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIO FERREIRA SALLES
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que, acolhendo os embargos de declaração opostos pelo réu, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo de atividade especial o período de 01.11.2005 a 31.07.2008. Determinou a revisão da renda mensal inicial do benefício percebido pelo autor desde 31.07.2008. Condenou o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Honorários advocatícios terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade do lapso de 06.03.1997 a 31.10.2005, vez que foi comprovada a exposição a agentes nocivos químicos (hidrocarbonetos aromáticos), conforme laudo trabalhista. Subsidiariamente, no caso de desconsideração da referida prova emprestada, requer a nulidade da sentença, em face da violação dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, oportunizando, assim, a produção de perícia técnica. Pugna pela fixação de honorários advocatícios no importe de 15% a 20% sobre o valor da condenação. Consequentemente, pleiteia pela conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a DER. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/2009 até a modulação dos efeitos a ser realizada pelo C. STF no julgamento do RE 870.947. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Considerando que a sentença proferida em 31.07.2008 e o termo inicial da revisão do benefício foi fixado em 31.10.2017, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.07.1961, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/142.313.523-4 - DIB: 31.07.2008), o cômputo, como especial, dos períodos de 08.10.1984 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 31.07.2008, bem como a conversão inversa dos interregnos de 02.01.1976 a 01.04.1977, 28.03.1978 a 04.07.1980 e 08.12.1981 a 08.02.1985. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, como pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo (31.07.2008). Subsidiariamente, pleiteia pela revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, desde a DER.

Inicialmente, observo que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 08.10.1984 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 33439216 - Págs. 149/154), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do lapso de 01.11.2005 a 31.07.2008, vez que o autor, durante o exercício do cargo de montador de produção na Volkswagen do Brasil, esteve exposto a ruído de 88,7 decibéis (PPP de id 33439218; Págs. 61/67), nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (código 2.0.1 do Decreto n. 3.048/1999).

Em relação aos demais períodos controversos, extrai-se do PPP acostado aos autos que o segurado, no exercício de suas funções junto à Volkswagen do Brasil – Indústria Automotores Ltda. (Anchieta), esteve exposto aos seguintes fatores de risco, durante o intervalo controverso:

Celio Ferreira Salles			
Período	Setor	Cargo	Ruído
06.03.1997 a 30.09.1998	1155 – montagem de agregado motriz	Montador de Produção	82 decibéis
01.10.1998 a 30.09.1999	1154 – peças do chassi	Montador de Produção	87 decibéis
01.10.1999 a 31.08.2002	1155 – montagem de agregado motriz	Montador de Produção	82 decibéis
01.09.2002 a 31.10.2005	1287 – Dress-up	Reparador de Veículo	82 decibéis

Lado outro, foi apresentado laudo pericial (id 33439218 - Pág. 39) produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta por colega de trabalho (Carlos Alberto Silva Ferreira) em face da Volkswagen do Brasil – Indústria Automotores Ltda., tendo o Sr. *Expert* constatado que o reclamante esteve sujeito aos seguintes fatores de risco:

Carlos Alberto Silva Ferreira (prova emprestada)			
Período	Setor	Cargo	Fatores de risco
01.06.1996 a 30.09.1998	1155 – montagem de agregado motriz	Montador de produção	Ruído de 81,4 decibéis e contato com hidrocarbonetos aromáticos, decorrente do manuseio de fluidos minerais e graxa mineral.
01.10.1998 a 31.12.2001	1154 – montagem de chassi	Montador de produção	
01.01.2002 a 31.08.2002	1155 – montagem de chassi	Reparador de veículo	
01.09.2002 a 31.10.2005	1287 – dress-up	Reparador de veículo	

Ressalte-se que o referido laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho pode ser utilizado como prova emprestada, estendendo-se as conclusões periciais ao labor exercido pelo autor, pois tanto o paradigma quanto o paragonado exerceram o mesmo cargo, no mesmo setor, junto à mesma empresa e em períodos equivalentes. Ademais, a mencionada prova foi emitida por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Portanto, reconheço a especialidade do período controverso de 06.03.1997 a 31.10.2005, por exposição a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos no código 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Desta feita, somados os períodos de atividade exclusivamente especial, a parte autora totaliza **23 anos, 09 meses e 24 dias até 31.07.2008** (DER), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Entretanto, convertidos os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, **26 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço até 31.07.2008**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (31.07.2008), momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Insta observar que o interessado protocolou pedido revisional em 29.04.2009 e em 12.03.2010, dessa forma não há diferenças alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 15.12.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 31.10.2005, totalizando 26 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço até 31.07.2008, data do requerimento administrativo. Consequentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, com DIB em 31.07.2008. **Nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **revisão** do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, mantendo-se a DIB: 31.07.2008, em favor do autor, **CELIO FERREIRA SALLES**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005086-46.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELENO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
#{processo:TrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 25.01.1979 a 22.05.1979, 03.09.1980 a 27.08.1981, 09.11.1981 a 27.01.1983 e 21.04.1987 a 08.09.1997. No mais, julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do novo CPC.

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o demandante requer a reforma da sentença para que o período de 02.02.1998 a 07.11.2010 seja enquadrado como especial, pois restou comprovada, mediante novo documento juntado aos autos (PPP), a exposição a agente nocivo acima do limite de tolerância. Argumenta que, no novo formulário previdenciário, a empresa corrigiu as omissões contidas nos PPP's anteriores. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (07.11.2010) ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial. Pede pela condenação, exclusivamente do réu, em honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação do acórdão. Sucessivamente, pugna pela anulação da sentença por cerceamento de defesa, porquanto não foi realizada a prova pericial necessária à comprovação da insalubridade do ambiente de trabalho.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.07.1960, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/153.339.307-6 - DIB: 07.11.2010), o cômputo, como especial, do período de 02.02.1998 a 07.11.2010. Conseqüentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, como pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo (07.11.2010). Subsidiariamente, pleiteia pela revisão de sua renda mensal inicial, desde a DER.

Inicialmente, observo que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 25.01.1979 a 22.05.1979, 03.09.1980 a 27.08.1981, 09.11.1981 a 27.01.1983 e 21.04.1987 a 08.09.1997, conforme contagem administrativa (id 32647598 - Págs. 41/42), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, os dois PPP's apresentados na fase instrutória (id 32647598 - Págs. 63/64 e 32647600 - Págs. 138/140) revelam que o autor, no exercício do cargo de operador de máquinas/processos e sistemas, junto à Indústria Arteb S/A esteve exposto a ruído de 82 decibéis, durante o intervalo de 02.02.1998 a 03.01.2011.

Posteriormente, a parte autora apresentou novo formulário previdenciário (id 32647602 - Págs. 137/138; datado de janeiro/2018), na qual a empresa Arteb retificou suas avaliações ambientais, retratando a exposição a ruído de 88 decibéis (02.02.1998 a 31.03.1998) e de 91 decibéis (01.04.1998 a 11.05.2012).

Entendo que o novo PPP, sobre o qual a parte ré foi devidamente instada a se manifestar, deve prevalecer sobre os demais, porquanto é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do médico responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Ademais, o referido documento foi devidamente assinado por representante legal da empresa, conforme se extrai da procuração de id 32647602 (Págs. 139/140), ao contrário dos demais formulários previdenciários anteriores, nos quais não há identificação do signatário.

Portanto, deve ser reconhecida a especialidade dos lapsos de 02.02.1998 a 31.03.1998 (88dB) e 01.04.1998 a 07.11.2010 (91 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 08 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial até 07.11.2010**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes e obtenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial da conversão benefício na data do requerimento administrativo (07.11.2010), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a concessão administrativa da benesse se deu em 14.10.2011 e o ajuizamento da ação se deu em 19.07.2016 (Carta de concessão de id 32647598 - Págs. 34/35).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até o presente julgamento, tendo em vista que o Juízo de origem julgou improcedente o pedido, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade especial no período de 02.02.1998 a 07.11.2010, totalizando 25 anos, 08 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial até 07.11.2010, data do requerimento administrativo. Conseqüentemente, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a DER (07.11.2010), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das diferenças vencidas até o presente julgamento. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, **HELENO JOSE DA SILVA**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, mantendo-se a DIB em 07.11.2010, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6079024-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURILIO PAIVA DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VILELA MARCORIO BATALHA - SP345585-N, RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo IPCA, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e a fixação do termo inicial na data da sentença ou da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, dados do CNIS e laudo pericial, quesitos "d" e "e"), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGORS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS e da remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005835-05.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLELIA GONCALVES FRAGA
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, totalizando 31 anos, 08 meses e 03 dias de tempo de serviço até 19.03.2018, data do requerimento administrativo.

A autora, ora embargante, alega a existência de erro material na decisão recorrida, tendo em vista que formulou pedido de reafirmação da DER, a fim de que, na hipótese de se julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 01.08.2018, sem a incidência do fator previdenciário. Aduz que tal pedido não foi apreciado pela decisão recorrida, tendo sido implantado benefício menos vantajoso.

O réu, devidamente intimado, não apresentou manifestação ao recurso.

É o breve relatório, decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ou ainda, corrigir erro material.

No caso, assiste razão à parte autora, ora embargante, tendo em vista que a decisão embargada não apreciou o pedido expresso de reafirmação da DER para 01.08.2018, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, incorrendo em evidente omissão.

Consoante se depreende dos autos, convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos e somados aos demais, incontroversos, a autora totaliza 12 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos e 15 dias de tempo de serviço até 01.08.2018, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a autora 32 anos e 15 dias de tempo de serviço até 01.08.2018, conforme planilha anexa, e contando com 53 anos de idade nessa data, atinge 85 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.08.2018, conforme pedido inicial, data em que a autora preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes**, passando a parte final da decisão de Id n. 97412823 a ter a seguinte redação: *com fulcro no artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 01.08.2018, sem a aplicação do fator previdenciário, totalizando 32 anos e 15 dias de tempo de serviço. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.*

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CLELIA GONÇALVES FRAGA**, o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 01.08.2018**, sem a aplicação do fator previdenciário, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC, em substituição à aposentadoria especial NB: 177.057.439-2.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896589-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Vistos.

Tendo em vista a notícia do óbito do autor, acostada a respectiva certidão, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que proceda à regularização processual, mediante a habilitação dos herdeiros do demandante falecido.

Prazo: 15 dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922149-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO IZIDORO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL VIEIRA MENEZES - SP332926-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o período em que o autor trabalhou na lavoura, sem registro em carteira, de 09.01.1976 a 13.07.1983. Condenou o requerido a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria integral ao tempo de serviço, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (17.11.2016), com aplicação do coeficiente de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 29, inciso I, desta Lei. Para o cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem ser calculados na forma da Lei nº 11.960/09 (art. 5º). Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu sustenta que não foi apresentado início de prova material do alegado labor rural, sendo indevido o reconhecimento da atividade campesina com base em prova exclusivamente testemunhal. Insurge-se contra a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto não comprovado tempo suficiente à jubilação. Subsidiariamente, aduz que: (i) o labor rural posterior a 01.11.1991 não pode ser aproveitado para fins de concessão de aposentadoria em valor superior a um salário mínimo; (ii) o termo inicial da benesse deve ser fixado na data da citação; e (iii) é devida a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 para o cálculo de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.01.1964, o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de 09.01.1976 a 13.07.1983. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com início a partir do requerimento administrativo (08.08.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o requerente trouxe aos autos, entre outros, os seguintes documentos (id 50860581 - Pág. 01/19): (i) Registro de imóvel rural, denominado Fazenda Pádua Diniz, em que seu genitor figura como co-proprietário (título aquisitivo de 16.12.1976), bem como fora qualificado como lavrador; (ii) Autorização para impressão de notas fiscais, avulsas e de produtor, datadas de 1968, em nome de seu pai. Consta como residência a Fazenda São Pedro; (iii) Certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de S.J.R. Preto, a qual retrata que seu genitor se inscreveu junto ao Posto Fiscal de Indaiatuba/SP, como produtor rural, na qualidade de usufrutuário, em 22.08.1986; e (iv) Documentos escolares em nome do autor, datados de 1975 e 1977, na qual seu pai é qualificado como lavrador, com residência na Fazenda São Pedro. Os referidos documentos constituem início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar (STJ: Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas em Juízo, as quais afirmaram que o autor iniciou o labor rural aos 10/12 anos de idade, época em que trabalhava na Fazenda de seu avô, juntamente com seu pai, irmãos e tios. Os depoentes relataram que, após o falecimento do avô do demandante, a propriedade foi dividida entre seus tios e pai. A lavoura era dedicada ao cultivo de algodão, milho e a criação de gado. Declararam que o autor permaneceu na mencionada propriedade até, aproximadamente, os 18/20 anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantenho o reconhecimento do exercício da atividade campesina desempenhada no intervalo de 09.01.1976 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 13.07.1983 (véspera de primeiro vínculo empregatício anotado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Desta feita, somado o período rural reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos (contagem administrativa de id 84828956 - Págs. 11/34), a parte autora totaliza **20 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço até 08.08.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o interessado computou um total de 369 meses de tempo de serviço, tendo, portanto, preenchido o requisito relativo à carência exigida pelos artigos 14 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (17.11.2016), eis que restou incontroverso por parte do autor. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 20.06.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, **nego provimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** em favor do autor, **CLAUDIO IZIDORO PEREIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com DIB em 17.11.2016 e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003140-79.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDECI GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 05.03.1990 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 03.07.2015, ressalvada a possibilidade de conversão em tempo comum (fator de conversão 1.4) somente até 15.12.1998. Pela sucumbência, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no art. 86, *caput*, do Novo Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita e isenção de custas ao réu.

Em apelação o autor alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial, ou requisição de documentos em poder dos empregadores ou prova testemunhal. No mérito, requer o reconhecimento do exercício de atividade especial dos períodos de 15.10.1986 a 31.12.1988 e de 06.03.1997 a 17.11.2003, bem como a conversão do tempo especial em comum, pelo fator 1.4, de todo o período enquadrado como especial pela r. sentença, ou seja, mesmo após a edição da lei nº 9.711/98, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo. Pede, por fim, a condenação do réu em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sema apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Deve ser dada por prejudicada a alegação do autor no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas coligidas aos autos (PPP's) são suficientes para o deslinde da questão.

Também não há que falar em requisição de documentos em poder de empregadores ou produção de prova testemunhal, vez que há prova técnica em seu próprio nome.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.11.1971, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 15.10.1986 a 31.12.1988 e 05.03.1990 a 31.01.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (18.11.2015), ou ajuizamento da ação/citação ou quando do implemento dos requisitos legais.

Cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço, há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpra-se destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (Resp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's e processos administrativos (NB: 169.840.417-1, DER:18.11.2015 e NB:183.845.344-7, DER:09.04.2019).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **05.03.1990 a 05.03.1997 (87dB)** e de **19.11.2003 a 03.07.2015 (86dB)**, conforme PPP's, por exposição a ruído superior ao limite legalmente estabelecido de 80 e 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, uma vez que a exposição ao agente ruído de 86 e 87 decibéis, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido de 90 decibéis, vez que o PPP, não indica outro fator de risco quanto a este período, devendo, apenas, ser corrigido o erro material (art. 494, I, Novo CPC/2015) quanto a inexistência de 18.11.2003 constante na sentença que considerou especial.

No mesmo sentido, não é possível computar como especial o intervalo de **15.10.1986 a 31.12.1988**, conforme PPP - equivalente a formulário, tendo em vista a impossibilidade de enquadramento de tal período pela categoria profissional, por não estar a função "ajudante geral" elencada nos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, sendo que o referido documento não indica que o autor esteve em contato/exposição a qualquer outro agente nocivo.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos, o autor totaliza **18 anos, 7 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 03.07.2015**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalte-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 27 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Desta feita, convertido os períodos de atividades especiais, ora reconhecidos, em tempo comum, em sua integralidade, somado aos demais comuns e incontroversos (CNIS/contagem de cálculo do INSS), o autor totalizou **13 anos, 9 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 03.11.2015**, último vínculo, anterior a data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99, coma incidência do fator previdenciário.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.11.2015), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 18.02.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo como entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido** a fim de possibilitar a devida conversão de tempo especial em comum (fator 1.40) de todo o período enquadrado como especial pela r. sentença (05.03.1990 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 03.07.2015), que somado aos demais intervalos incontroversos, totalizou 13 anos, 9 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 3 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 03.11.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18.11.2015), calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Nos termos do art. 494, inciso I, do NCPC, **corrijo, de ofício**, a inexistência material constante na sentença para afastar o reconhecimento de 18.11.2003 como atividade especial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **VALDECI GOMES DOS SANTOS** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 18.11.2015**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003285-54.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TANIA MARA ROSA SEABRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TANIA MARA ROSA SEABRA
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, quanto à natureza especial do período de 01.06.1989 a 31.05.1992. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especiais os intervalos de 24.02.1988 a 31.05.1989 e de 01.06.1992 a 26.02.2007. Condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, com pagamento das diferenças devidas a partir da citação (19.10.2015). Determinou o pagamento, de uma única vez, das diferenças devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013. Juros incidirão em conformidade com os índices aplicáveis à caderneta de poupança. A correção monetária, a partir de setembro de 2006, pelo INPC/IBGE. Honorários advocatícios devidos pelo réu serão fixados na fase de liquidação de sentença, em conformidade com o § 4º inciso II, do artigo 85 do NCPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado, condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do artigo 98, § 3º, do novo CPC. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autora requer a reforma parcial da sentença para que a data de revisão de seu benefício seja fixada na DER/DIB, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, preliminarmente, requer seja declarada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991. No mérito, insurgem-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não foi comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, por meio de LTCAT. Consequentemente, argumenta que a autora não cumpriu os requisitos necessários à revisão de sua benesse. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de juros de mora e de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/2009, bem como a delimitação da base de cálculo dos honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula n. 111 do C. STJ, bem como a fixação do percentual no mínimo legal.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 16.07.1960, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/142.118.154-9 - DIB:26.02.2007), o cômputo, como especial, do período de 24.02.1988 a 26.02.2007. Consequentemente, requer a revisão de seu benefício, desde a data do requerimento administrativo (26.02.2007).

Inicialmente, observo que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 01.06.1989 a 31.05.1992, conforme contagem administrativa (id 31330178 - Págs. 82/91), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, extrai-se dos PPP's e LTCAT acostados aos autos (id 31330178 - Págs. 20/22, 31330178 - Págs. 175/214) que a interessada, no exercício dos cargos de professora e docente (setores de enfermagem e emergência), esteve em contato com materiais não esterilizados e pacientes, nos interregnos controversos de 24.02.1988 a 31.05.1989 e de 01.06.1992 a 26.02.2007. Consta que a autora realizava atividades didáticas teórico-prática na disciplina de enfermagem, supervisionava alunos de enfermagem, planejava e executava a assistência de enfermagem no setor de urgência/emergência, prestava cuidados imediatos aos pacientes, realizava curativos comuns e contaminados, procedia lavagem intestinal, colhia materiais para exames, entre outros.

Outrossim, conforme consignado em sentença, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora exercia a atividade de Enfermagem no Pronto-Socorro do Hospital de Clínicas de Marília, prestando atendimento a todo tipo de paciente, ainda sem diagnóstico estabelecido. Mesmo quando ministrava aulas no período vespertino, era no próprio Pronto-Socorro que a atividade docente era desenvolvida.

Portanto, mantenho o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 24.02.1988 a 31.05.1989 e 01.06.1992 a 26.02.2007, em razão do contato, habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto n. 53.831/1964 e 3.0.1 do Decreto n. 3.048/1990.

Outrossim, os interregnos de 24.02.1988 a 31.05.1989 e 01.06.1992 a 10.12.1997 também podem ser caracterizados como especiais, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto n. 53.831/1964, vez que restou comprovado o exercício de atividades próprias de enfermagem.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Desta feita, convertidos os períodos especiais, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, a parte autora totalizou **33 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço até 26.02.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 31330180 - Págs. 72/73), cujo teor acolho.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (26.02.2007), momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (31.08.2015), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 31.08.2010.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

A base de cálculo dos honorários sucumbenciais em favor do patrono da parte autora deve incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, mantidos os critérios de fixação do respectivo percentual quando da liquidação do julgado, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **acolho a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para esclarecer que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, mantidos os critérios de fixação do respectivo percentual quando da liquidação do julgado. **Dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial da revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 26.02.2007, observada a prescrição quinquenal das diferenças vencidas a contar de 31.08.2010. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **revisão** do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, em favor da autora, **TANIA MARAROSA SEABRA**, mantendo-se a DIB: 26.02.2007 e observada a prescrição quinquenal das diferenças vencidas a contar de 31.08.2010, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071402-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SUELI CARLOS DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, por tempo suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autora requer a reforma da sentença, para que seja reconhecido o labor rural, sem vínculo em Carteira de Trabalho, desempenhado desde 1972, vez que foi apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 10.03.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.03.2017, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149 do E. STJ.

No caso dos autos, a fim de comprovar o labor rural, a requerente trouxe aos autos, entre outros, os seguintes documentos: (i) Certidão de seu casamento, celebrado em 27.01.1979, em que seu marido e seu pai são qualificados como lavradores; (ii) Registro de matrícula de imóvel rural (2013), denominado Sítio Aguapeí, na qual a autora e seu marido figuram como coproprietários, sendo que ele foi qualificado como lavrador; (iii) Documento escolar, datado de 1974, em que seu genitor é qualificado como lavrador; e (iv) Certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 13.01.1983, em que seu cônjuge consta como lavrador. Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico campesino da parte autora.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, foram ouvidas duas testemunhas em juízo, Srs. Antonio Raimundo e Arlindo Corsato. O primeiro depoente afirmou que, na data da audiência (2019), contava com 68 anos e quando ele tinha por volta de 40/50 anos, conheceu a autora, a qual trabalhava em granja, realizando serviços gerais (coleta de ovos, cuidados com a ração). Declarou que, atualmente, a autora trabalha no terreno da família, na cultura de café, feijão, limão etc. O Sr. Arlindo, por sua vez, disse que conheceu a autora quando ela tinha por volta de 10/15 anos, época em que ela trabalhava nas lavouras de cana e café. Declarou que a requerente trabalhou no sítio de seu sogro. Nos dias atuais, a demandante trabalha no sítio com o marido, sem ajuda de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 10.03.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.09.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, vez que o juízo de origem julgou o pedido improcedente, de acordo com o entendimento firmado por esta E. 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (21.09.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SUELI CARLOS ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 21.09.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020220-57.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DONIZETE COELHO
Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA WITTS - SP132875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de forma que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários-de-contribuição inclusive os anteriores a julho de 1994, **se resultar valor maior**, observada a prescrição quinquenal. As diferenças devidas serão acrescidas de correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, além de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação atualizado. Sem custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, seja reconhecida a decadência do direito do autor de revisar o ato de concessão do benefício de que é titular, e/ou a **prescrição** das diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. No mérito, alega, em síntese, que o benefício do autor foi corretamente calculado na forma estabelecida pelo artigo 3º da Lei n.º 9.876/1999 e que sua conduta encontra respaldo na jurisprudência dos tribunais pátrios. Aduz que a pretensão veiculada na presente demanda vai de encontro à presunção de constitucionalidade do critério estabelecido pelo referido diploma legal (re)afirmada pelo STF. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como sejam os honorários advocatícios fixados em, no máximo, 10% sobre o montante das parcelas atrasadas até a sentença. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da decadência.

O artigo 103, *caput*, da nº Lei 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, assim dispõe:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (grifei).

No caso em tela, considerando que o autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 26.11.2018 e início de vigência a partir de 01.11.2008 e que a presente ação foi ajuizada em 30.11.2018, não há que se falar em incidência de prazo decadencial.

Do mérito.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.11.2008 e pede seja a respectiva RMI calculada na forma do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação do disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 9.876/99, ou seja, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, sem qualquer restrição quanto ao termo inicial do período de cálculo a ser considerado para apuração do salário-de-benefício.

De outro giro, a princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filava, no sentido de que a teor do disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, que criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/99, porém que implementaram os requisitos necessários à jubilação em data posterior, não deveria ser considerado todo o período contributivo, mas somente o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994. Desse modo, as contribuições porventura efetuadas antes dessa competência não seriam utilizadas no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, assentou o entendimento de que o segurado faz jus à opção pela regra definitiva de cálculo do benefício, nos termos do art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na hipótese em que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revelar mais gravosa. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO.

RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no

cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de

suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.596 – SC, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe: 17.12.2019)

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela possibilidade de revisão da renda mensal do benefício da parte autora, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

O benefício deve ser fixado desde a respectiva data de início (26.11.2018), não havendo que se falar em diferenças prescritas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento da 10ª Turma desta Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a data da sentença.** Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011707-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AUGUSTO PELANDA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retornemos os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5619697-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em carteira de 05.01.1979 a 30.03.1989, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (24.04.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu apelante, em suas razões, alega que não há prova material do exercício da atividade rural alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, assim, que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferido por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.01.1963, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 05.01.1975 a 10.03.1989, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 24.04.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos certidão de nascimento, em que seu genitor fora qualificado como *lavrador*; Certidão de Casamento contraído em 27.02.1988 e Certidão de Nascimento de filho, no ano de 1988, em que ele próprio fora qualificado como *lavrador*; Contratos de Parceria Agrícola firmados nos anos de 1982/1985; 1985/1987 e 1987/1989, Carteira de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí/SP, em 1988 e Carteira de Identidade de Beneficiário do INAMPS, trabalhador rural, com validade até 1989. Apresentou, ainda, sua Carteira Profissional – CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1989 e 2017, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor desde a infância e que ele já trabalhava na roça, no Sítio São João, localizado na Estiva, distrito de Pirajuí, onde ficou até meados de 1990. Declararam também, que, posteriormente, ele foi trabalhar em um outro sítio, para o mesmo patrão, em Reginópolis/SP, onde trabalha até os dias de hoje.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o labor do autor na condição de ruralista, sem registro em carteira, no intervalo de **05.01.1979 a 09.03.1989** (anterior ao primeiro vínculo em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **19 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 24.04.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (24.04.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **PAULO TOLEDO**, o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 24.04.2017**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5793631-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO VOLPATO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (05.05.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos dos índices previdenciários em vigor, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se que o benefício foi implantado.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, CAT, e laudo pericial), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS e da remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004082-89.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 31.08.1988 a 25.04.1989, 06.03.1997 a 31.12.2000, 01.01.2004 a 31.12.2005, 01.01.2007 a 28.08.2017. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde 23.10.2017, data do requerimento administrativo. A correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, deverão ser calculados na forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Pela sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar comprovado o exercício de atividade especial, por exposição a agentes insalubres, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regramento descrito pela Lei nº 11.960/09.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.05.1964, o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos de 31.08.1988 a 25.04.1989, 06.03.1997 a 31.12.2000, 01.01.2004 a 31.12.2005, 01.01.2007 a 31.12.2010, 01.01.2011 a 31.12.2015, 01.01.2016 a 28.08.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (23.10.2017).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente os exercícios de atividades especiais nos intervalos de **02.05.1989 a 31.01.1991, 14.10.1991 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 31.12.2003, 01.01.2006 a 31.12.2006**, conforme contagem administrativa, restando, pois, incontroversos (fl.110/112, *Id:82817678-Pág.102/104*).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigia/vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos.

No caso em apreço, como objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP e Processo Administrativo.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade, laborado pelo autor na empresa *Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda*, no período de **31.08.1988 a 25.04.1989**, na função de vigilante, conforme CTPS (fls. 76, *Id:82817678-Pág.68*), por enquadramento à categoria profissional expressamente prevista no código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/1964, bem como os intervalos de **06.03.1997 a 31.12.2000, 01.01.2004 a 31.12.2005, 01.01.2007 a 28.08.2017**, na empresa *Wyeth Indústria Farmacêutica Ltda*, nas funções de operador mecânico de máquinas e de produção, no setor de produção, conforme PPP (fls.22/28, *Id:82817678-Pág.14-20*), em que operava máquinas de enrolamento, blistagem compressão e efetuava reparos e ajustes, operava máquinas automáticas de produção e produtos farmacêuticos, fazia a composição da fórmula farmacêutica, coletava amostragem representativa do lote para ser enviado ao controle químico e físico do produto, o qual indica a exposição a poeiras e vapores de diversas substâncias, e aos agentes químicos kaol, graxa óleo, lubrificantes, solução de óleo mineral com álcool, hipoclorito, divoson, divoquat, divosept, etanol solução, eoline plus, princípios ativos de lorapezan (0,09 a 37,25 mg/m³), artena (0,01 a 3,24 mg/m³), princípios ativos de gestodeno, etinilestradiol, estrogênios, conjugados naturais, betaestradiol (0,02 a 13,11 mg/m³, trimegestona (0,02 a 29,83 mg/m³) e particulado respirável (0,89 a 10,44 mg/m³), princípios ativos 17 betaestradiol (1,43 a 6,23 mg/m³), e levonorgestrel, em razão da exposição de forma habitual e permanente durante sua atividade profissional, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.9 do Decreto 53.831/64, 1.2.11 do Decreto 83.080/79, e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999, destinado a produção de medicamentos.

Nos termos do §4º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 4 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 28.08.2017**, nos exatos termos da exordial, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.10.2017, fl.115, *Id:82817678-Pág.107*), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 17.10.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do decisum, ante o parcial provimento do recurso do INSS.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para que as verbas acessórias observem o parágrafo retromencionado. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CICERO PEREIRA DA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 23.10.2017**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072329-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMADOS SANTOS BANDEIRA

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 15.05.2018, data do requerimento administrativo. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, considerando a modulação dos efeitos dada pelas ADINS 3457 e 4425, sendo pela TR até 25.03.2015 e a partir dessa data, segundo o IPCA-E, bem como juros de mora como previstos em Lei para os débitos da autarquia, no patamar dos juros das cadernetas de poupança, contando-se a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios que deverão ser calculados na fase de liquidação, conforme art. 85, § 4º, inc. II, do NCPD.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e em número de meses idêntico ao período correspondente à carência do benefício, e ainda que não trouxe documentos suficientes que servissem de início de prova material, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna, correlação ao juros e correção monetária, a aplicação da Lei nº 11.960/2009, bem como a fixação dos honorários advocatícios na forma e com moderação prevista no art. 85, § 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil. Proquestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação pelo autor (fls. 173/178), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fls. 156/169).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 29.04.1958 (fl. 09), completou 60 (sessenta) anos de idade em 29.04.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidica a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia da certidão de casamento (28.05.1983 - fl. 38), contrato particular de venda e compra de imóvel rural (02.09.2008 - fl. 39/40), contrato de doação (05.03.2009 - fl. 41/42), documentos nos quais o autor fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, ficha de sindicalização e declaração de cadastro de imóvel rural referentes aos anos de 1975, 1993 a 1996 e de 2014 a 2018 (fls. 43/52), cópia do imposto sobre propriedade territorial rural dos anos de 2006 a 2009, 2011 e de 2015 a 2017 (fls. 53/68), cópia do documento de arrecadação de receitas federais referentes aos anos de 1999 a 2017 (fls. 71/83), constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (conforme mídia digital arquivada em Subsecretaria da Décima Turma nos termos da Ordem de Serviço nº 01 de 26.02.2019) corroboram que conhecem o autor há 24 anos, época em que ele já trabalhava nas lides rurais, e que atualmente trabalha em sua propriedade rural, no cultivo de milho, feijão, mandioca e cana.

Destaco que os pequenos vínculos urbanos constantes do CNIS (de 11.07.1977 a 20.01.1978, 01.03.1987 a 25.07.1987, 27.01.1988 a 04.07.1988, 01.08.2008 a 14.07.2009, 01.08.2008 a 08/2008 e de 03.02.2012 a 17.08.2012 - fl. 18) em que o autor exerceu atividade urbana não lhe retira a condição de segurado especial nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo início de prova material de seu retorno às lides rurais (fls. 53/68)

Dessa forma, havendo início de prova material corroborados por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 29.04.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.05.2018 - fl. 30/31), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de [30.06.2009](#).

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **DJALMADOS SANTOS BANDEIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 15.05.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001321-43.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSELITO FELIX DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito com esteio no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, relativamente ao pedido de condenação da autarquia a averbar como especial o período de 01.01.2004 a 30.04.2007 e concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a especialidade do labor desempenhado pelo impetrante no período de 01.05.2007 a 30.04.2017 e determinar ao INSS que converta a aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/185.144.049-3 em aposentadoria especial, no prazo de 30 (trinta) dias, sendo devidas as prestações que vencerem a partir do ajuizamento do presente feito. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que, conforme demonstrado no processo administrativo da aposentadoria já deferida ao impetrado, o período de trabalho ora questionado foi submetido a regular análise e decisão técnica de atividade especial e a conclusão do médico-perito administrativo foi a de que a norma técnica de aferição do nível de ruído não foi aquela determinada na NHO 01 da Fundacentro, obrigatória a contar de 1º de janeiro de 2004.

Pelo doc. ID Num. 94826243 - Pág. 1 foi noticiada a implantação do benefício em favor do impetrante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgada no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 19.03.1969, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.05.2007 a 30.04.2017, com a consequente transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retomar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, no período de 01.05.2007 a 30.04.2017, em que o impetrante laborou junto à empresa Cecil S/A Laminação de Metais, visto que o PPP apresentado demonstra a sujeição a ruídos de 91 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, como também carimbo e assinatura do responsável legal da empresa, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NH01 da FUNDACENTRO deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

Ademais, consoante bem apontado pela ilustre magistrada *a quo*, *A análise técnica (Id Num. 9579573 - Pág. 69) concluiu que a norma técnica de Tal obrigatoriedade vem prevista na IN 77 de 21/1/2015, entretanto, carece de legalidade exigir a observância de um determinado procedimento para a aferição do nível de pressão sonora mediante regra editada muito tempo depois desta medição ter ocorrido. Além disso, o parecer técnico da perícia do INSS nada esclarece a respeito da contradição entre a metodologia adotada pela emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação infralegal precitada, limitando-se a indicar o fundamento normativo sem explicar sua relação com a questão atinente à confiabilidade do método empregado pela empresa para a medição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.*

Ressalte-se, ainda, que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Por fim, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, considerando-se o período de labor especial ora reconhecido, totaliza o impetrante **25 anos, 11 meses e 08 dias** de atividade exclusivamente especial até **05.10.2017**, data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi deferido administrativamente, conforme planilha constante da sentença, que ora se acolhe.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi deferido administrativamente (05.10.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, visto que em tal momento já contava com mais de 25 anos de labora desempenhado exclusivamente em condições especiais, com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015583-67.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELVECIO MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para condenar o réu à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pela parte autora, considerando nos salários de contribuição o aumento salarial junto à empregadora "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP", conforme reconhecido em sentença trabalhista. Pela sucumbência, houve condenação do autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (§ 4º, inciso III, do art. 85 do CPC).

Em suas razões recursais, aduz o demandante que apresentou laudo pericial judicial elaborado nos autos de ação trabalhista por engenheiro de segurança do trabalho, comprovando a periculosidade nas atividades que executava junto à TELESP no período de 10.03.1980 a 17.12.2003. Assevera que, no caso em tela, o trabalho perigoso não resulta do efetivo contato com o agente nocivo e sim do fato de permanecer em área de risco de explosão e incêndio, por conta do armazenamento irregular de líquido inflamável, de modo que o labor especial independe do tipo de atividade desempenhada pelo trabalhador. Pede, por fim, que em razão da exposição a risco à sua integridade física, tem direito ao reconhecimento da especialidade pleiteada, a fim de que o seu benefício seja revisado.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Resalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Decadência

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/142.428.323-7), requerida em 25.02.2008, vez que e o ajuizamento da presente ação deu-se em 13.12.2013.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 11.07.1957, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.428.323-7 - DIB: 25.02.2008), o reconhecimento da especialidade do período de 10.03.1980 a 17.12.2003. Conseqüentemente, requer a revisão do benefício de que é titular, bem como o recálculo da renda mensal inicial da referida jubilação, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando os novos salários-de-contribuição junto à empregadora por força de decisão judicial trabalhista.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), desde que comprovado mediante prova técnica.

In casu, o autor trouxe aos autos laudo pericial judicial elaborado em ação trabalhista, que retrata o seu labor como Técnico de Telecomunicações junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, no qual o expert, engenheiro de segurança de trabalho, aferiu que ele laborou na Rua Benjamin Constante, nº 946, Centro, Campinas/SP, composto por 4 prédios interligados internamente por diversas passagens, bem como no 2º andar do Edifício situado na Praça Noel Rosa, s/nº, Bairro Castelo, também Campinas/SP, sendo que no térreo dos referidos prédios, existiam armazenagem de óleo diesel, em tanques enterrados com capacidade de 3.000 litros e tanques aéreo de 1.000 litros.

A conclusão do laudo trabalhista e seu complemento foi pela inexistência de atividade perigosa ou em área de risco, ante o isolamento dos andares por lajes de concreto e paredes de alvenaria, e ausência de exposição direta nas cabines primárias pelo autor.

Ao descrever as funções prestadas pelo demandante, como técnico de telecomunicações, o expert consignou no item 6.2 que ele "não mantinha contato direto com equipamentos energizados em condições de risco acentuado, similares aos trabalhos desenvolvidos por eletricitistas para os quais a lei se direciona".

Portanto, verifica-se que as atividades prestadas pelo autor não devem ser tidas por especiais, ante a ausência de exposição a agentes nocivos, além de não ficar próxima aos produtos perigosos.

Destaco que o direito ao adicional de periculosidade foi reconhecido na seara trabalhista em virtude razão do armazenamento de vasilhames que contendo inflamáveis líquidos existentes no prédio em que o requerente desempenhava suas funções profissionais, e não pelo efetivo desempenho de atividade perigosa.

Saliento, outrossim, que o recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos. Observe-se, a propósito, o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 277, e-STJ): "Segundo documento expedido, em 11-04-2014, pelo Departamento de Recursos Humanos do Município de São João de Boa Vista, contava a autora com 9451 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e um) dias, equivalentes a vinte e cinco anos, dez, meses e vinte e seis dias de trabalho na função de auxiliar de enfermagem, durante todo esse período percebendo adicional de insalubridade (fls. 11). Com o pagamento da referida vantagem, desde a admissão e de forma ininterrupta, o Município reconhece, sem contestação, a exercício da função em condições insalubres."

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "o recebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é suficiente para comprovação do efetivo exercício de atividade especial". Precedentes: AgRg nos EDCI no REsp. 1.256.458/PR, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 12.11.2015; REsp. 1.476.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.3.2015, e EDCI no AgRg no REsp. 1.005.028/RS, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 2.3.20093. In casu, o acórdão recorrido reconheceu o período trabalhado como especial, exclusivamente em razão da percepção pela trabalhadora segurada do adicional de insalubridade, razão pela qual deve ser reformado.

4. Recurso Especial a que se dá provimento, para determinar o retorno dos autos para que a Corte de origem verifique, na forma da legislação previdenciária, o efetivo exercício de atividade especial exercida pela trabalhadora segurada mediante a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde ou integridade física." (GRIFEI)

(REsp 1696756/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/11/2017, DJe 19/12/2017).

Destarte, entendo que o autor não logrou comprovar o efetivo desempenho do trabalho em atividade especial.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000634-37.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: N. J. S. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: LUCIANA DE MORAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MENEGON DE SOUZA - SP319199-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, N. J. S. M.
REPRESENTANTE: LUCIANA DE MORAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MENEGON DE SOUZA - SP319199-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acolho o parecer do Ministério Público Federal, intimando-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, traga aos autos a certidão de recolhimento prisional atualizada.

Com a vinda do documento, dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216201-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES LEITE MEDEZANE
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Em razão do óbito da autora, em data de 18.05.2018, apontado pelos dados do CNIS, o despacho de Id. n. 92149356 determinou a intimação do patrono da causa para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse os documentos pessoais dos supostos herdeiros, para fins de habilitação destes no presente feito.

Transcorrido *in albis* o prazo, o despacho de Id. n. 103900352, mais uma vez, determinou a intimação do patrono da demandante para que juntasse tais documentos, para regularização processual, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Novo CPC.

Mais uma vez, o lapso temporal outorgado transcorreu sem qualquer manifestação.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por idade híbrida.

No curso do processo, após a interposição do recurso de apelação, sobreveio o falecimento da autora, determinando-se a intimação do patrono da causa para regularizar a representação processual, apresentando a documentação dos herdeiros, para habilitá-los no feito, sob pena de extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

De fato, com o falecimento do demandante, para o regular processamento do feito, impõe-se a habilitação dos sucessores e regularização na representação processual, o que não foi providenciado no caso em tela, ainda que o patrono tenha sido instado a tanto, em duas ocasiões.

Dessa forma, ante a impossibilidade de regularização da representação processual do polo ativo da demanda, evidenciando-se a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **nos termos do art. 932 do CPC, declaro extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do disposto no artigo 485, IV, do CPC, **restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787431-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NEUSA DELBORGIO JOSE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA DELBORGIO JOSE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária somente para reconhecer a especialidade do intervalo de 16.04.1990 a 05.02.1996. Diante da sucumbência parcial, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 86, caput, do CPC, bem como de honorários advocatícios em favor do patrono da parte contrária, estes fixados em 10% do valor da causa, vedada a compensação, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 14, do CPC, observando-se a justiça gratuita concedida à parte autora.

Em sua apelação, alega a autora, em síntese, que a sentença não reconheceu, indevidamente, o labor rural pleiteado na inicial, sendo que há nos autos provas suficientes a demonstrar que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, nos períodos de 01.03.1975 a 23.09.1984, 06.12.1984 a 07.04.1985, 25.08.1985 a 15.11.1987 e de 01.01.1988 a 30.04.1988. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.09.2016, data do requerimento administrativo.

Já o INSS, por sua vez, em razão de apelação, sustenta que não restou demonstrada a habitualidade e permanência da exposição autoral aos agentes agressivos biológicos, bem como invoca a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual) e a ausência de fonte de custeio, razões pelas quais pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de que o período de 16.04.1990 a 05.02.1996 seja tido por comum.

Com a apresentação de contrarrazões somente pela requerente, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 21.02.1963, a averbação do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, nos interregnos de 01.03.1975 a 23.09.1984, 06.12.1984 a 07.04.1985, 25.08.1985 a 15.11.1987 e de 01.01.1988 a 30.04.1988, bem como o reconhecimento de atividade especial de 16.04.1990 a 05.02.1996. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (30.09.2016).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópia do livro de matrícula escolar referente ao intervalo de 03.03.1969 a 24.02.1973, no qual se denota a qualificação de seu genitor como sendo lavrador (ID Num. 73276988 - Págs. 19/20). Ademais, em consulta ao CNIS, verifica-se o exercício de atividade rural de 1984 a 1987, constituindo ambos documentos início de prova material do histórico campesino autoral.

Ressalte-se que o entendimento jurisprudencial firmado é no sentido de que documentos em nomes dos pais são válidos como início razoável de prova material do labor rural que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, a testemunha Ezequiel afirmou que conhece a autora há mais de 35 anos, tendo com ela trabalhado de 1975 a 1987. Alegou que eram diaristas, e que carpavam e plantavam café. Asseverou que o trabalho ocorria por intermédio de empregadores, e que laboraram juntos nas Fazendas Barreirão, Barreiro e Santa Helena. Já a testemunha Germano declarou que conhece a autora desde a época em que ela era moça, "não casada", pois eram vizinhos, e que também trabalharam juntos na Fazenda do Sr. Hélio, do Gino e na Fazenda Barreirão, nas lavouras de café e cana. Por fim, esclareceu que os pais da requerente também trabalhavam na roça.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da autora na condição de rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, nos períodos pleiteados de 01.03.1975 a 23.09.1984, 06.12.1984 a 07.04.1985, 25.08.1985 a 15.11.1987 e de 01.01.1988 a 30.04.1988, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172.1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661.SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podem, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 16.04.1990 a 05.02.1996, no qual a autora laborou como auxiliar de enfermagem na "Irmandade de Misericórdia de Urupes", estando exposta a agentes nocivos como vírus, bactérias, fungos, protozoários, bacilos e demais parasitas, decorrentes do contato direto com pacientes e materiais biológicos, conforme PPP's e laudos técnicos periciais juntados aos autos (ID's Nums. 73276988 - Págs. 17/18 e 73277029).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial.

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos aos demais intervalos comuns laborados, a autora totalizou **22 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 32 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 30.09.2016**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Cumpra-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, por fim, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 32 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 30.09.2016, e contando com 53 anos e 07 meses de idade, atingiu 86,5 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.09.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 30.01.2018, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora**, para o fim de reconhecer o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, nos intervalos de 01.03.1975 a 23.09.1984, 06.12.1984 a 07.04.1985, 25.08.1985 a 15.11.1987 e de 01.01.1988 a 30.04.1988, além do período especial reconhecido pela sentença, e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 31.09.2016, data do requerimento administrativo, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos preconizados pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** em favor da autora **NEUSA DELBORGO JOSE** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - DIB em 30.09.2016, sem a incidência do fator previdenciário, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014137-16.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
REPRESENTANTE: ADRIANA CARBONE DOS SANTOS LIMA
APELANTE: JENNIFER CARBONE LESSER DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a informação constante dos dados do CNIS, que apontam vínculos laborais a partir de 05.08.2015, intime-se a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, traga aos autos nova certidão de recolhimento prisional atualizada do segurado, ou de que foi posto em liberdade.

Com a vinda das informações dê-se ciência ao INSS.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5583967-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDSON VIZGAUDIS

Advogados do(a) APELANTE: EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N, VALDOMIRO PEREIRA DE CAMARGO JUNIOR - SP336591-N, DANILO LADINI - SP353078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria especial, sob o fundamento de que o autor não comprovou a exposição a agentes agressivos durante sua jornada de trabalho. Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao reembolso de eventuais despesas processuais e pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, observando-se a isenção legal (Lei nº 1.060/50).

Em suas razões de inconformismo, pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do período requerido na inicial, uma vez que esteve, comprovadamente, exposto a agentes biológicos prejudiciais à saúde por mais de 25 anos, de forma habitual e permanente, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.08.1968, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 21.07.1989 até a data do ajuizamento da ação, pela exposição ao agente nocivo biológico. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (23.01.2017).

Cumpre consignar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade do período de 01.10.1989 a 05.03.1997, conforme contagem de Id. 56860797 – Pag. 86/97, restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período de 06.03.1997 a 23.01.2017, no qual o requerente trabalhou na *Prefeitura da Estância de Atibaia*, na função de farmacêutico/bioquímico (regime celetista; Id. 56860797 – Pág. 34), exposto a microrganismos, fungos, vírus e bactérias, em contato habitual e permanente com material infecto contagante em laboratório de análise clínica, conforme PPP (Id. 56860808 - Pág. 1/3), agentes biológicos previstos no código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

Por outro lado, o período de 21.07.1989 a 30.09.1989 deve ser tido por comum, uma vez que no PPP supra não há registro de fator de risco para o referido interregno.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Assim, somado o período de atividade especial objeto da presente ação ao reconhecido administrativamente, o autor totalizou **27 anos, 3 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 23.01.2017**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.01.2017; Id. 56860797 – Pág. 82), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, eis que em conformidade com a Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 06.03.1997 a 23.01.2017, que somado ao período reconhecido administrativamente, totaliza 27 anos, 3 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 23.01.2017. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **EDSON VIZGAUDIS**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 23.01.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6092753-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JULIO CESAR ISAAC
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da liminar antecipatória (28.03.2018).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 14.06.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 20.03.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-50.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: MARTHA MARIA DE SOUZA MACHADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DONIZETE DE SOUZA - SP58590-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação do réu e recurso adesivo em face de sentença que julgou improcedente o pedido de condenação em danos morais, bem como julgou parcialmente procedente a pretensão da autora para condenar o INSS a averbar como especial o tempo de serviço nos interstícios de 18.05.1998 a 20.07.2000, 21.05.2001 a 08.11.2002 e 04.06.2003 a 10.02.2015, bem como convertê-los em comum, para todos os fins de direito, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Sobre os valores vencidos incidirão juros de mora simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança e correção monetária calculada na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atribuído ao dano moral, devidamente atualizado, devendo esta verba ser abatida do ofício requisitório ou precatório. Condenou o réu a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consistente no valor das quantias devidas a título de aposentadoria vencidos até a data da sentença, devidamente atualizado por juros e correção monetária. O réu deverá ressarcir o valor gasto com a prova pericial. Honorários periciais definitivos arbitrados em R\$ 500,00. Determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias, com DIP em 01.02.2017, sob pena de imposição das sanções cabíveis.

Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade do lapso de 04.07.1999 a 13.07.2000, em que a interessada esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário e, portanto, não se sujeitou a qualquer agente nocivo. Argumenta que restou comprovado o uso eficaz de EPI no átmo de 04.06.2003 a 10.02.2015. Consequentemente, sustenta que os pedidos iniciais devem ser julgados totalmente improcedentes. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Por sua vez, a autora, em recurso adesivo, requer a reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (03.06.2014), momento em que já implementados os requisitos necessários à jubilação. Ademais, pugna pela suspensão da exigibilidade da verba honorária sucumbencial até quando perdure a situação de hipossuficiência, vez que indevido a compensação dos honorários advocatícios do montante a ser requisitado em cumprimento de sentença.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta ao CNIS, o réu procedeu à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/178.172.345-9; DIB em 10.02.2015), em cumprimento à determinação judicial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu e o recurso adesivo da autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 11.10.1969, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 18.04.1984 a 18.11.1993, 01.03.1994 a 04.02.1997, 18.05.1998 a 20.07.2000, 11.01.2001 a 22.03.2001, 21.05.2001 a 08.11.2002 e de 04.06.2003 a 10.02.2015, bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com início a partir do requerimento administrativo (03.06.2014).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **São Paulo Alpargatas S/A**: PPP e Laudo Individual (id 33377602 - Págs. 32/37) que retratam o labor como ajudante de produção, com exposição a ruído de 88,4 decibéis, durante o lapso de 18.05.1998 a 20.07.2000; (ii) **Hospital Maternidade São Joaquim Franca Ltda.**: PPP (id 33377600 - Págs. 53/54) que descreve o trabalho como auxiliar de limpeza, com contato com micro-organismos e secreções no ático de 21.05.2001 a 08.11.2002; e (iii) **Redeserv Serviços Integrados de Limpeza e Higienização Ltda.**: PPP (id 33377600 - Págs. 56/57) que aponta a prestação de serviço como auxiliar de limpeza junto ao Hospital São Joaquim, com exposição a micro-organismos e produtos de limpeza, no intervalo de 04.06.2003 a 27.01.2014.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (03.10.2016; id 33377604 - Págs. 20/35) por meio da qual o Sr. Expert concluiu que a interessada, durante o labor na Alpargatas S/A, esteve exposta, de modo habitual e permanente, a ruído de 82,5 a 89,3 decibéis, bem como manteve contato com solventes para colagem de sapato/sola. Já quando do labor junto ao Hospital São Joaquim, manteve contato habitual e permanente com agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, micro-organismos vivos etc).

Dessa forma, ante ao conjunto probatório, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas no intervalo de 18.05.1998 a 20.07.2000, vez que a interessada manteve contato com hidrocarbonetos aromáticos, substância nociva prevista no código 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Outrossim, mantenho o cômputo especial dos interregnos de 21.05.2001 a 08.11.2002 e 04.06.2003 a 10.02.2015, vez que a demandante manteve contato, habitual e permanente, com agentes nocivos biológicos, conforme previsto no código 3.0.1 do Decreto n. 3.048/1999.

Destaco que o fato de a autora ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 04.07.1999 a 13.07.2000, não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

Desta feita, convertidos os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais incontroversos, a autora totaliza **13 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço até 03.06.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.06.2014), momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 26.03.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A exigibilidade da verba honorária, devida pela autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Prejudicada a questão de imposição das sanções cabíveis ao INSS, tendo em vista a implantação do benefício, conforme consulta ao CNIS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **nego provimento ao apelo do réu. Dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 03.06.2014 (data do requerimento administrativo), bem como para esclarecer que a exigibilidade da verba honorária, por ela devida, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC. Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença, compensando-se o montante recebido à título de tutela de urgência.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de intimar a referida autarquia previdenciária da presente decisão que alterou o **termo inicial** do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL (NB: 42/178.172.345-9), da autora, **MARTHA MARIA DE SOUZA MACHADO**, para 03.06.2014 (DER), com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072398-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA VERGINIA DO NASCIMENTO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a averbação de atividade rural dos períodos de 20.08.1975 a 31.10.1981 e 18.05.1983 a 27.08.1985, bem como do reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.03.1994 até os dias atuais, no qual exerceu a atividade profissional de servente, desde a data do requerimento administrativo (14.12.2015). Em razão da sucumbência, a demandante arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita do qual é titular.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a autora a reforma da sentença, requerendo, em preliminar, a anulação da sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de prova pericial para comprovação do exercício do labor especial. No mérito, aduz que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição mediante a averbação de atividade rural dos períodos de 20.08.1975 a 31.10.1981 e 18.05.1983 a 27.08.1985, bem como do reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.03.1994 até os dias atuais, no qual exerceu a atividade profissional de servente, desde a data do requerimento administrativo (14.12.2015).

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar.

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial.

De outro lado, as provas coligidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

Do mérito.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.08.1961, a averbação de atividade rural dos períodos de 20.08.1975 a 31.10.1981 e 18.05.1983 a 27.08.1985, bem como do reconhecimento da especialidade do intervalo de 01.03.1994 até os dias atuais, no qual exerceu a atividade profissional de servente, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (14.12.2015).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS de seu genitor, onde se observam os vínculos rurais de 1961 a 1989, bem como de seu esposo, na qual se verificam anotações de trabalho de natureza rural de 1977 a 1985. Anexou, ainda, cópias de sua certidão de casamento contraído em 30.07.1983 (ID Num. 97571085 - Pág. 2) e do certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (15.05.1979 - ID Num. 97571085 - Pág. 1), documentos nos quais ele foi qualificado como lavrador, constituindo, assim, início de prova material de seu histórico campesino.

Em nome próprio, ainda, apresentou cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola no intervalo de 01.04.1982 a 17.05.1983, documento este que constitui prova material plena do seu labor rural no período a que se refere, bem como início de prova material dos interregnos que se pretende comprovar.

Ressalte-se que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, caso dos autos.

Com efeito, as três testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes e coerentes ao afirmarem que trabalharam com a autora na Fazenda Mata da Chuva, pois todas nasceram lá. Aduziram que as quatro, inclusive a requerente, começaram a laborar na roça por volta dos 07 anos de idade, juntamente com os seus genitores, e na mocidade eram responsáveis pelos trabalhos na granja da Fazenda. Asseveraram que a pleiteante se afastou do campo por uns 3 ou 4 meses para trabalhar como doméstica na casa do Osmar, filho do patrão, dono da Fazenda, mas que, passado este período, retomou para o trabalho na granja, período no qual ainda era solteira. Por fim, sustentaram que, quando a demandante se casou, ela ainda labutava na Fazenda, desta vez junto ao seu marido, e por lá se mantiveram pelo menos até o nascimento da primeira filha do casal.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural, enquanto solteira, a profissão do pai, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III - Agrado interno desprovido.

(STJ - 5ª Turma; Agresp-538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)

De outro giro, a jurisprudência também reconhece a possibilidade de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis (STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno de 20.08.1975 a 31.10.1981 e 18.05.1983 a 27.08.1985.

Já no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, pretende a autora o reconhecimento da especialidade do interregno de 01.04.1994 aos dias atuais, em que laborou como servente na "Associação da Casa da Criança de Jardim". Ocorre que o PPP anexado aos autos (ID Num. 97571135 - Págs. 03/05) concluiu pela ausência de exposição a fatores de risco à requerente, motivo pelo qual tal período deve ser tido por comum.

Assim, somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais intervalos comuns laborados, a autora totalizou **15 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 32 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 14.12.2015**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, a parte autora perfaz 294 meses de tempo de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, ou 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Cumpra observar, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, por fim, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **32 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 14.12.2015**, e contando com 54 anos e 03 meses de idade, atinge **87,08 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.12.2015), o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 28.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pela parte autora, e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para averbar os períodos rurais de 20.08.1975 a 31.10.1981 e 18.05.1983 a 27.08.1985, exceto para efeito de carência, que somados aos demais períodos laborados, totaliza 32 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de contribuição até 14.12.2015, fazendo jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (14.12.2015), sem a incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **imediatamente implantado** à parte **MARIA VERGINIA DO NASCIMENTO PEREIRA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** sem a incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991), com data de início - DIB em 14.12.2015, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005423-04.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: OSANA FEITOZA LEITE - SP274165-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para o fim de determinar ao INSS que reconheça como laborado em condições especiais os períodos de 23.07.1990 a 04.08.1994 e de 13.03.1999 a 15.02.2010, que somados aos períodos incontroversos (18.09.1995 a 03.07.1997, 02.08.1997 a 12.03.1999, 16.02.2010 a 15.07.2014 e 31.10.2014 a 23.03.2017) reconhecidos como especiais na esfera administrativa, totalizam 25 anos, 2 meses e 6 dias de atividade exclusivamente especial, condenando a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com início na data da entrada do requerimento administrativo (28.04.2017). A correção das parcelas vencidas deverá observar o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, ou seja, de que é indevida a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período anterior à expedição do precatório, devendo ser aplicado o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA, observando-se, em todo caso, a prescrição quinquenal. Os juros moratórios, incidirão a partir da citação, sendo devidos, a partir de 11.01.2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e artigo 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30.06.2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. Pela sucumbência, considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, o réu foi condenado a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação, na forma da Resolução CJF 267/13, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ. Custa "ex lege".

Pugna o réu pela reforma da r. sentença quanto à aplicação dos juros e correção monetária, eis que fixados de forma contrária ao ordenamento jurídico vigente. Sustenta que, além de não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido RE nº 870.947/SE, haverá a necessidade de modulação de seus efeitos, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. Requer assim, seja a Taxa Referencial (TR) utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Quantos aos juros, não tendo havido a declaração de sua inconstitucionalidade, tais como previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve-se computá-los de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

No caso em tela, a autarquia previdenciária insurge-se apenas contra os juros e correção monetária, nos termos fixados na r. sentença.

Destaco que, em julgamento realizado pelo E. STF (RE 870.947/SE) foram firmadas as seguintes teses:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Portanto, deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado na sentença recorrida, que manteve o afastamento da aplicação da TR, vez que em harmonia com as referidas teses.

No tocante aos juros de mora, não conheço do pedido de reforma, eis que o critério fixado no título judicial está de acordo com as disposições contidas na Lei n. 11.960/09.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo C. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **PAULO SÉRGIO DE BRITO** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 28.04.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073858-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA DE FATIMA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, e etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer, e determinar a consequente averbação, do período de trabalho rural sem registro em carteira indicado na inicial, qual seja, de 12.01.1975 a 24.07.1991, e caso seja suficiente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conceder o mencionado benefício a partir do pedido administrativo (21.03.2018), a ser calculado nos termos da Lei 8.213/91. Os atrasados deverão ser corrigidos e acrescidos de juros de mora a contar da citação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Em razão da sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais (Súmula 178 do STJ), bem como nos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, já devidamente atualizadas (Súmula 111 do STJ).

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não trouxe aos autos início de prova material contemporânea ao período pleiteado, bem como não comprovou o efetivo recolhimento das contribuições respectivas, ou ainda sua indenização. Eventualmente, pugna para que a DIB seja fixada na data da audiência, e que os honorários advocatícios sucumbenciais sejam fixados em 10% (dez por cento) do valor apurado até a data da sentença. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida 12.01.1963, a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 12.01.1975 a 24.07.1991. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2018).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora apresentou cópias dos boletins escolares emitidos pela Secretaria de Estado da Educação - São Paulo, datados dos anos de 1976 e 1977, e os quais comprovam que, em tais épocas, ela residia na Chácara Mato Grosso (ID Num. 97668578 - Págs. 05/06); da certidão de casamento contraído em 20.12.1986, o qual denota a qualificação de seu marido como lavrador (ID Num. 97668583 - Pág. 1); e, finalmente, da CTPS de seu cônjuge, revelando vínculos rurais de 1974 a 2010 (ID Num. 97668606), documentos estes que constituem início de prova material do seu histórico campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis (STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Ressalte-se que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, caso dos autos.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante desde os seus 11 anos de idade, época em que ela já laborava nas lavouras de café, arroz e milho junto aos pais, na Fazenda Mato-Grosso. Aduziram que, após o seu casamento, ela e seu marido passaram a residir na Fazenda Cascata, onde laboraram juntos por mais uns 15 anos no plantio e carpa de café e milho.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas, conforme entendimento firmado na Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantida a sentença que reconheceu o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 12.01.1975 a 24.07.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais períodos comuns, a requerente totalizou **21 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 21.03.2018**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, ou 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Todavia, computados todos os vínculos empregatícios acima mencionados, a autora perfaz apenas 176 meses de tempo de contribuição, insuficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91 (180 meses).

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que *"é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias."*

Contudo, inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, pois, conforme consulta no CNIS, não houve lançamento de novos vínculos empregatícios ou recolhimento de contribuições previdenciárias posteriores ao ajuizamento da ação.

Desse modo, improcede o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que a demandante não cumpriu os requisitos necessários à jubilação.

Da mesma forma, não faz jus à aposentadoria híbrida por idade, tendo em vista que, até a presente data, não adimpliu ao requisito etário para tanto.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as suas respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para o fim de determinar a averbação de atividade rural no período de 12.01.1975 a 24.07.1991, exceto para efeito de carência, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUZIA DE FATIMA DA SILVA OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade rural no período de **12.01.1975 a 24.07.1991**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC, exceto para efeitos de carência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000198-97.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADEMILSON TRINDADE DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o serviço especial no período de 01.12.1996 a 05.03.1997. Sem custas. Honorários advocatícios, em favor do réu, no valor de 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, diante da concessão da gratuidade da justiça (art. 98, 2º e 3º do novo CPC).

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 01.12.1996 a 08.03.1999, 10.05.1999 a 08.11.1999, 17.11.1999 a 15.03.2004, 16.03.2004 a 11.09.2008 e 03.10.2008 a 16.09.2015, vez que, no exercício da atividade de motorista de ônibus, esteve sujeito à vibração de corpo inteiro acima dos limites de tolerância. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Saliente que foram acostados aos autos laudo pericial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte em face da VIP – Transportes Urbano Ltda. (id 33431141 - Págs. 105/133), bem como estudos técnicos (33431145 - Pág. 159/169), os quais, entretanto, não constituem, por si só, documentos suficientes para comprovação da prejudicialidade do labor, por sujeição a excesso de vibrações mecânicas.

Entretanto, considerando que referidos documentos representam indícios da exposição ao autor à VCI, entendo que, no caso em apreço, faz-se imprescindível a realização de perícia judicial para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial para que o Sr. expert avalie as condições ambientais nas empresas Cia São Geraldo de Viação (01.12.1996 a 08.03.1999); Empresa de Ônibus Pássaro Marron S/A (10.05.1999 a 08.11.1999); Empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda. (17.11.1999 a 15.03.2004); Viação Itaim Paulista Ltda. (16.03.2004 a 11.09.2008) e VIP Transportes Urbano Ltda. (03.10.2008 a 16.09.2015), ou, caso não seja possível, em empresas similares, devendo esclarecer se no exercício de suas funções o autor esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde (ruído, agentes químicos, óleos e graxas, vibração de corpo inteiro, etc.), inclusive apontando os respectivos índices dos fatores de risco, se o caso.

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Diante exposto, com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC/2015, **converto o julgamento em diligência** para que os autos retornem à primeira instância, a fim de que seja realizada a prova pericial judicial, conforme acima explicitado, após o que deverão ser diretamente encaminhados à Subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009969-75.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CRISTINA MIELLI
Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 103261191: Tendo em vista que cabe à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais favorável e que houve manifestação pela implantação do benefício concedido judicialmente, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, no prazo de 5 (cinco) dias, o benefício da parte autora **ANA CRISTINA MIELLI**, de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 11.09.2012 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos do v. acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073044-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE GODOY
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices do IPCA-E desde a data em que cada verba deveria ter sido paga e acrescidos de juros moratórios segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vencidas, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 ao cálculo dos juros de mora e correção monetária. Pugna pela imposição das verbas honorárias de acordo com o art. 85, § 3 e 4º, II, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões da autora (ID Num 97614811), vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada a implantação do benefício (ID Num 97614803 - Pag.125), em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID Num 97614805).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida 13.07.1954 (fl. 115 – ID Num 97614796), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.07.2009, devendo comprovar 168 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprir esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidada a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 21.02.1972 (fl. 21 – ID Num 97614751). Trouxe, também, cópia de Imposto Territorial Rural – ITR do ano de 2017 (fls. 30/33 – ID Num 97614757), constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campestre.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes ao afirmar que conhecem a demandante há mais de 40 anos. Relataram ainda que, labora até os dias atuais no sítio com seu companheiro, sem o auxílio de empregados, no cultivo de feijão, mandioca, banana e que, além da lavoura, também criam galinhas, nunca tendo deixado as lides campestres.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 03.08.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10.01.2018 – ID Num 97614752), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6081954-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDECI MALTA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo autor em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o exercício de atividade especial no período 14.07.1987 a 30.06.2006, bem como declarar que o interessado exerceu atividade comum no lapso de 28.01.1981 a 20.12.1983. Condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal, sendo que os valores dos atrasados deverão ser corrigidos monetariamente pelo IPCAE e acrescidos de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Não sendo possível, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, a concessão do benefício previdenciário, determinou apenas a respectiva averbação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Sem custas. Determinou a implantação do benefício no prazo de 45 dias, à vista do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária de R\$100,00, limitada a R\$ 2.500,00.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a alteração do termo inicial do benefício para data do requerimento administrativo (30.05.2017), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que, até o presente momento, o INSS não procedeu à implantação do benefício judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

No que tange à remessa oficial, saliento que, embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em julho de 2019 e o termo inicial do benefício foi fixado junho de 2018 (citação do requerido).

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “*não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS*”.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.06.1964, a averbação da atividade comum exercida no período de 28/01/1981 a 20/12/1983, em que atuou como aluno aprendiz de colégio técnico agrícola, bem como o reconhecimento da especialidade do intervalo de 14.07.1987 a 30.06.2006. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário (regra dos 85/95 pontos), desde a data do requerimento administrativo (30.05.2017).

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada “regra 85/95”, quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão “as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade” (§ 1º).

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, somados os períodos incontestados reconhecidos em sentença, o autor totalizou **21 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 16.12.1998 e 43 anos, 05 meses e 19 dias de tempo de serviço até 30.05.2017**, data do requerimento administrativo, e contando com 52 anos e 11 meses de idade, atinge **96,33 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.05.2017), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 12.05.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, do NCPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, na data do requerimento administrativo (30.05.2017), conforme fundamentação supramencionada. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora, **VALDECI MALTA DA SILVA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 30.05.2017**, sem aplicação do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-28.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DEUSELINDO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria especial, para determinar ao INSS que averbe em favor da parte autora a especialidade do período de 01.01.2000 a 01.06.2001. Diante da sua sucumbência majoritária, a parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, conforme artigo 85, parágrafo 2º do CPC, sobrestada a obrigação em face do deferimento da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo, pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que trabalhou exposto a ruído acima dos limites de tolerância no período de 01.04.1987 a 05.03.1997, requerendo o reconhecimento da especialidade do referido interregno e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O INSS, por meio de cota, declara que não possui interesse em recorrer, bem como requer seja o recurso de apelação julgado improcedente pelos fundamentos da contestação e da r. sentença recorrida nesses pontos.

Após, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (AAPRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.05.1968, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 01.04.1987 a 05.03.1997 e 01.01.2000 a 01.05.2001. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Cumpra consignar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade do período de 10.06.2002 a 14.03.2016, conforme contagem de Id. 56719502 – Pág. 68/75, restando, pois, incontroverso.

Também resta incontroverso o período de 01.01.2000 a 01.06.2001, cuja especialidade foi reconhecida na sentença, tendo em vista a ausência de recurso do INSS.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, no caso dos autos, deve ser reconhecida a especialidade do período de 01.04.1987 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 85 decibéis, conforme PPP (Id. 56719502 – Pág. 49/51), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

O fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPL, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculamo ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **25 anos, 1 mês e 11 dias de atividade exclusivamente especial até 01.04.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.04.2016; Id. 56719502 – Pág. 76), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 01.04.1987 a 05.03.1997, totalizando 25 anos, 1 mês e 11 dias de atividade exclusivamente especial até 01.04.2016. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **DEUSELINDO MOREIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 01.04.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-33.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: KEILA ISNARDE, JAQUELINE JANUARIO ISNARDE, I. J. I.
REPRESENTANTE: KEILA ISNARDE
Advogado do(a) APELANTE: SAMARA NIDIANE OLIVEIRA REIS - MS19702-A
Advogado do(a) APELANTE: SAMARA NIDIANE OLIVEIRA REIS - MS19702-A,
Advogado do(a) APELANTE: SAMARA NIDIANE OLIVEIRA REIS - MS19702-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consoante bem salientou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, compulsando os autos, verifica-se que o *de cuius* deixou, além dos autores, outros dois filhos menores à época de seu falecimento, ALYSSON JANUÁRIO ISNARDE e CIENE ISNARDEMACHADO.

Assim, intime-se a parte autora para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no polo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependentes do segurado na mesma classe dos demandantes (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5772092-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APPARECIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL CRUZ DOS SANTOS - SP280411-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora traga aos autos cópia da certidão de óbito de Joana Aparecida da Silva.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080092-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDOMIRO ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CAMARGO MARICATO - SP303570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o tempo de serviço rural de 31.12.1970 a 01.10.1978, e condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13.01.2015, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverão incidir correção monetária (IPCA-E) e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, conforme Súmula nº 204 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas.

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural, e a impossibilidade de sua utilização para efeito de carência, não possuindo o tempo mínimo legalmente exigido para a concessão da benesse. Subsidiariamente, pugna que seja utilizada a TR como critério de correção monetária, e a observância do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (na redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09) até a modulação dos efeitos da decisão no RE nº 870.947/SE.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.12.1959, o reconhecimento da atividade rural do intervalo de 31.12.1970 a 01.10.1978 e, conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (13.01.2015).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou Título Eleitoral, qualificando-o como lavrador (1977), bem como Certidão de Casamento de seu pai, registro de imóvel rural, documentos escolares, indicando a profissão de seu genitor como lavrador (1977/1978), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural que pretende comprovar. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas, ouvidas na condição de informantes, afirmaram que conhecem o autor desde criança, sempre trabalhando no meio rural, no sítio dos pais, no cultivo de algodão, milho e feijão, tendo exercido tal atividade até laborar na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **11.12.1971**, a partir dos 12 anos de idade, até **01.10.1978**, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o período registrado em CTPS do requerente constitui prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Do artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 30 anos, 9 meses e 26 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Desta feita, somando-se o período rural aqui reconhecido aos demais comuns incontroversos, o autor totaliza **22 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 38 anos, 3 meses e 12 dias de tempo de serviço até 30.11.2014**, último vínculo anterior ao requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.01.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 05.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento do recurso do INSS.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente o pedido** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 11.12.1971 a 01.10.1978, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, que somado aos demais intervalos incontroversos, totaliza 22 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 38 anos, 3 meses e 12 dias de tempo de serviço até 30.11.2014, e determinar que os juros de mora e a correção monetária observem os termos retroexplicitado, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em 13.01.2015, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **VALDOMIRO ROBERTO DA SILVA**, o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 13.01.2015**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177753-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUSDETE DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO RAMOS DA SILVA - SP239339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.08.1993 a 30.06.1994, 05.08.1994 a 10.08.1996, 01.02.1997 a 22.03.1998, 02.01.2002 a 12.03.2003, 02.01.2003 a 06.03.2003, 01.07.2003 a 21.07.2004 e 19.05.2012 a 20.12.2012. Diante da sucumbência recíproca, as custas e as despesas processuais serão rateadas e cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, observada a gratuidade.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, comprovado por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta que não há provas de labor em atividade prejudicial no intervalo de 02.01.2002 a 12.03.2003, vez que o PPP acostado aos autos se refere ao período de 02.01.2001 a 12.03.03.2002. Aduz, ainda, irregularidades nos PPP's referentes aos períodos de 01.08.1993 a 30.06.1994, 05.08.1994 a 10.08.1996, 01.02.1997 a 22.03.1998 e 19.05.2012 a 20.12.2012, por ausência de responsável técnico habilitado, bem como não foram juntados os respectivos LTCAT. Alega, outrossim, a ausência de fonte de custeio total. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e pugna pelo provimento do recurso e o julgamento de improcedência do pedido.

Por sua vez, em seu recurso adesivo o autor sustenta, em síntese, a ocorrência de erro material na sentença, vez que constou como atividade de caráter especial o intervalo de 02.01.2002 a 12.03.2003 quando o correto é 02.01.2001 a 12.03.2002. Pugna, ainda, pela reanálise de seu tempo de contribuição, considerando-se a conversão em tempo comum pelo multiplicador de 1,4. Consequentemente, pede a reforma do julgado com a condenação do réu à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Pquestiona a matéria para eventual discussão em instâncias superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.12.1960, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.08.1993 a 30.06.1994, 05.08.1994 a 10.08.1996, 01.02.1997 a 22.03.1998, 02.01.2001 a 12.03.2002, 02.01.2003 a 06.03.2003, 01.07.2003 a 21.07.2004 e 19.05.2012 a 20.12.2012. Consequentemente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18.05.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de **01.08.1993 a 30.06.1994, 05.08.1994 a 10.08.1996, 01.02.1997 a 22.03.1998**, laborados para Anunciação Lobo Gabriel, empresa agrícola, na função de serviços gerais, realizando serviços com trator no preparo do solo para o cultivo de cana, conforme PPP encartado aos autos, por exposição a pressão sonora de 92 dB, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Da mesma forma, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a prejudicialidade dos intervalos de **02.01.2001 a 12.03.2002** - corrigindo-se o erro material inserido na sentença que indicou o intervalo de 02.01.2002 a 12.03.2003 -, **02.01.2003 a 06.03.2003, 01.07.2003 a 21.07.2004**, trabalhado como "Op. Carregadeira" e "Tratorista", para José Joaquim Gabriel e Outro, por exposição a ruído superior a 90 dB, e **19.05.2012 a 20.12.2012**, também laborado como "Tratorista", exposto a pressão sonora de 92 dB, nos termos dos PPP's juntados aos autos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Deve ser ressaltado que os PPP's apresentados pela parte autora, estão formalmente em ordem com relação ao responsável técnico, vez que consta o nome de Rubens W. Vasconcelos, médico, conforme pesquisa realizada no sítio eletrônico do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum, pelo fator 1,4, e somados aos demais comuns, o autor totaliza **18 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 8 meses e 3 dias de tempo de serviço até 18.05.2017**, data do requerimento administrativo, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, vez que o autor apesar de ter implementado o requisito etário não cumpriu o pedágio de 04 anos, 06 meses e 14 dias, conforme planilha anexa, parte integrante do presente julgamento.

Ainda que computados os demais períodos constantes do CNIS, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha anexa.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor** apenas para corrigir o erro material apontado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja averbada, em relação à parte autora DEUSDETE DIAS DOS SANTOS, a especialidade dos períodos de **01.08.1993 a 30.06.1994, 05.08.1994 a 10.08.1996, 01.02.1997 a 22.03.1998, 02.01.2001 a 12.03.2002, 02.01.2003 a 06.03.2003, 01.07.2003 a 21.07.2004 e 19.05.2012 a 20.12.2012**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5495536-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEVANIR APARECIDO SOARES
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial, para enquadrar como atividade especial os períodos de 22.04.1987 a 29.11.1989 e de 02.05.1990 a 04.12.1990, em que o autor trabalhou como motorista de semirreboques. Condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13.01.2016), no valor de 100% do salário-de-benefício, considerado o fator previdenciário, segundo os critérios dos artigos 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez. A atualização monetária será aplicada segundo o IPCA-E e haverá incidência de juros moratórios, que se dará conforme a remuneração da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09 e conforme tese definida no RE nº 870.947). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais devidamente comprovadas nos autos. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a intimação da parte autora para que manifeste sua eventual concordância com as razões do apelo e, caso positivo, a autarquia previdenciária esclarece que desistirá da interposição do recurso. No mérito, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009. Defende que a decisão proferida no RE 870.947/SE foi objeto de embargos de declaração, restando pendente a modulação de seus efeitos. Subsidiariamente, pugna pela incidência da correção monetária nos termos vigentes no momento da execução, conforme estabelecido no mencionado recurso extraordinário.

Em sede de contrarrazões, o autor defendeu a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária, conforme definido pelo STF no RE 870.947.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 28.08.2018 e o termo inicial do benefício foi fixado em 13.01.2016.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que *“não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”*.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no caso dos autos já foi objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

(STF, RE 870.947/SE, Tribunal Pleno, Relator Luiz Fux, DJ 20.09.2017)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar arguida pelo réu resta prejudicada, tendo em vista que o autor manifestou expressamente sua discordância quanto aos critérios de correção monetária propostos pelo INSS.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.01.1955, o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados na 01.03.1975 a 02.02.1982, 04.06.1984 a 04.11.1984, 01.05.1985 a 09.07.1985, 08.07.1985 a 11.09.1985, 13.05.1986 a 13.06.1986, 14.06.1986 a 02.10.1986, 22.04.1987 a 29.11.1989, 02.05.1990 a 04.12.1990, 01.06.1991 a 29.02.1992 e de 02.01.1997 a 01.07.2005, 01.03.1992 a 13.05.1996 e a partir de 01.07.2006. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

A divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei. 11.960/09. Nesse sentido, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: *"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*.

Dessa forma, deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado pelo Juízo de origem, que afastou a aplicação da TR, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço da remessa oficial e rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata implantação, em favor do autor, **DEVANIR APARECIDO SOARES**, do **benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, desde a DER (13.01.2016)**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006183-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO BISPO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido inicial relativo à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do § 3º, do artigo 98, do NCPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência. Argumenta que o INSS enquadrrou sua deficiência como de grau leve, porquanto obtida pontuação de 7.150. Sustenta que o laudo elaborado pelo perito judicial não considerou a deficiência em sua mão, limitando-se ao exame clínico de sua coluna e seu joelho esquerdo. Defende que percebeu auxílio-acidente, o que corrobora seu quadro patológico debilitado, que limita sua plena e efetiva participação na sociedade.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.10.1965, o reconhecimento de sua deficiência, porquanto é portador de limitações ortopédicas (dor lombar baixa, dor aguda e paniculite não especificada). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei Complementar nº 142/2013, com termo inicial na data do requerimento administrativo (20.01.2017).

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 47, de 2005, autoriza a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de benefícios previdenciários no regime geral de previdência social aos segurados com deficiência, conforme abaixo transcrito:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

A Lei Complementar nº 142/2013 regulamenta o dispositivo constitucional acima transcrito, estabelecendo que, para o reconhecimento do direito à aposentadoria por ela instituída, é considerada pessoa com deficiência aquela que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto em seu artigo 2º.

De outro lado, o artigo 3º do referido Diploma Legal, regulamentado pelo art. 70-B do Decreto nº 8.145/2011, estabelece que é assegurada a concessão do benefício de aposentadoria pelo regime geral de previdência social ao segurado com deficiência, observados os seguintes critérios:

- a) aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
- b) aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
- c) aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

No que se refere ao requisito atinente à deficiência, o artigo 6º, § 1º da Lei Complementar 142/2013 define que, sendo esta anterior à data da vigência de tal Lei Complementar, a condição de deficiente deverá ser certificada, inclusive quanto ao seu grau, por ocasião da primeira avaliação, sendo obrigatória a fixação da data provável do início da deficiência.

O artigo 70-D do Decreto 8.145/2013, por sua vez, define a competência do INSS para a realização da perícia médica, com o intuito de avaliar o segurado e determinar o grau de sua deficiência, sendo que o § 2º ressalva que esta avaliação será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como o instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de aposentadoria - IF Bra.

Referido normativo, permite a classificação da deficiência em leve, moderada ou grave, conforme pontuação total do escore dos domínios e atividades. Os subitens do domínio/atividade são preenchidos pela perícia médica e pelo serviço social, conforme pontuação atribuída na seguinte escala: 25, 50, 75 ou 100; sendo que 25 representa que a pessoa não realiza a atividade descrita no item ou é totalmente dependente de terceiros para realizá-la. Já a pontuação 100, indica que a pessoa realiza de forma independente a atividade, sem nenhum tipo de adaptação ou modificação, na velocidade habitual e em segurança.

Ao final do formulário, chega-se a uma pontuação total. Nesse contexto, a deficiência é considerada: (i) grave, se a pontuação for menor ou igual a 5.739; (ii) moderada, quando for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354; e (iii) leve, se a pontuação for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

No caso dos autos, foi realizada perícia médica (laudo de id 47967007 - Pág. 01 a 47967009 – Pág. 05; 23.01.2018), tendo o Sr. Expert (médico especialista em ortopedia e traumatologia) concluído que o autor não apresenta qualquer incapacidade ou deficiência. Relata que o interessado exerce a função de operador de jato e se queixa de dores em coluna cervical, joelho esquerdo e coluna lombar, que se iniciaram há 10 (dez) anos. Em exame clínico da coluna cervical e lombar, o Perito avaliou que estão em condições normais, sendo que a mobilidade com restrição é compatível com faixa etária do interessado (52 anos) e de não praticante de atividade física regular. Inspeccionado o joelho esquerdo do requerente, não pontuou qualquer anomalia. Concluiu que não foram detectados ao exame clínico criterioso atual, justificativas para queixas alegadas pelo periciando, especialmente quanto às patologias indicadas na inicial (cervicalgia, lombalgia e artralgia em joelho esquerdo), as quais, segundo aponta, podem ser diagnosticadas através do exame clínico, já que os casos crônicos apresentam alterações regionais, particularmente distrofia muscular, alteração da coloração e temperatura da pele – características não observadas no exame. Em resposta aos quesitos constantes do anexo à Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1/14, chegou-se à pontuação de 4.050.

Em complemento, foi produzido laudo socioeconômico (Id 47967010 – Págs. 01/06), tendo a Assistente Social esclarecido que a receita do entrevistado totaliza R\$ 6.574,66 e as despesas R\$ 2.143,42. Relatou que o demandante trabalha em indústria metalúrgica desde 1987. Em 1994, passou a receber auxílio-acidente por ter-se acidentado no manuseio de uma prensa, que deixou sequelas em sua mão. Sua função atual é operador de máquina de jato de arca. Informa que o autor se queixa de fortes dores na coluna, devido a hérnia de disco. Em resposta aos quesitos constantes do anexo à Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1/14, chegou-se à pontuação de 3.675.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Ademais, é de se notar que a alegada deficiência na mão sequer foi mencionada na inicial, tampouco na data da realização da perícia médica. Outrossim, o Sr. Expert esclareceu que o autor não é portador de qualquer deficiência, tendo atribuído nota máxima (100 pontos) a todos os itens relativos aos domínios de cuidados pessoais e de mobilidade, dentre eles realizar "movimentos finos da mão".

Destaque-se, ainda, que, como bem asseverado pelo Juízo de origem, somando-se a pontuação obtida em ambos os laudos (4.050 + 3.675), chega-se a um total de 7.725 pontos, insuficientes para obtenção do benefício de aposentadoria especial da pessoa portadora de deficiência.

Por fim, salienta-se que, conforme se verifica do processo administrativo (id 47966992 - Pág. 10), embora o INSS tenha apontado a pontuação de 7.150, consta que não foi possível o enquadramento por não caracterizar "longo prazo". Como efeito, na comunicação de decisão, a autarquia previdenciária indica que *após a análise dos documentos e da avaliação médica e social, não houve enquadramento da deficiência declarada como leve, moderada ou grave, não sendo preenchido, portanto, o tempo de contribuição à pessoa com deficiência, na forma prevista no art. 3º da Lei Complementar n. 142/2013* (id 47966992 - Págs. 16/17), (negritei)

Portanto, conclui-se que o requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, devendo ser mantida a sentença que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, conforme entendimento firmado por esta 10ª Turma. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao interessado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/177.729.792-0; DIB em 24.01.2019), no curso do processo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004145-74.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANDIRA RIPI
Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMANO LOURENCO - SP227593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença, por meio da qual foi parcialmente acolhido o pedido inicial para reconhecer a especialidade dos períodos de 05.12.1994 a 25.02.1998 e de 02.03.1998 a 26.01.2017. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER 26.01.2017, observando os critérios do artigo 29-C, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Deverão incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, alterado pela Resolução nº 267/2013. Os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária. Argumenta que a tese definida pelo C. STF no julgamento do RE 870.947 ainda não transitou em julgado.

Por meio de ofício de id 55212712, foi noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/189.857.601-4; DIB em 26.01.2017), em cumprimento à determinação judicial.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 06.03.1961, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 16.11.1998 a 07.06.1989, 10.12.1991 a 03.11.1994, 05.12.1994 a 25.02.1998 e 02.03.1998 a 26.01.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei 8.213/1991, desde a data do requerimento administrativo (26.01.2017).

Ausente recurso da parte autora, cinge-se a análise no tocante à especialidade dos períodos reconhecidos na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Fundação Adib Jatene**: PPP (id 55212697 - Págs. 13/14) que retrata o exercício do cargo de auxiliar de serviços gerais e auxiliar de eletrocardiograma, com contato, habitual e permanente, com pacientes e materiais contaminados, durante o lapso de 05.12.1994 a 25.02.1998. Consta que a interessada era responsável por auxiliar a realização de exames em pacientes no setor de eletrocardiograma, bem como por apurar e organizar os resultados; e (ii) **Fundação Instituto de Moléstias de Aparelho Digestivo e da Nutrição**: PPP (id 55212697 - Págs. 16/17) que descreve o labor como auxiliar de enfermagem nas unidades de internação/UTI adulto e pronto socorro, com exposição a vírus, bactérias, fungos, protozoários, sangue, secreção, excreção, fluidos corpóreos e prions, durante o intervalo de 02.03.1998 a 15.12.2016. No campo observações do formulário previdenciário, há indicação de que a sujeição aos referidos fatores de risco se deu de forma habitual e permanente.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 05.12.1994 a 25.02.1998 e 02.03.1998 a 26.01.2017 (DER), vez que a interessada manteve contato com agentes nocivos biológicos previstos nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ôssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º).

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora totalizou **08 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de contribuição até 16.12.1998 e 30 anos e 05 dias de tempo de serviço até 26.01.2017**, data do requerimento administrativo, e contando com 55 anos e 10 meses de idade, atinge **85,83 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.01.2017), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Mantenho os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil. Entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, do NCPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-85.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS SOLCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS SOLCIA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, em relação ao período de 22.06.1984 a 30.04.1987, dada a ausência de controvérsia, vez que já reconhecido pela autarquia como especial, julgando parcialmente procedente o pedido remanescente formulado em ação previdenciária para reconhecer como atividade especial os períodos de 01.07.1987 a 15.06.1989, 01.07.1989 a 04.03.1997 e de 19.11.2003 a 20.04.2015, convertendo-os em comum. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar de 20.04.2015, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas pelos índices constantes da Tabela de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da decisão, incidindo juros de mora a partir da citação. Pela sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 85, §§ 2º, 3º, I, CPC). Revogada a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Em sua apelação, o autor requer, em síntese, o reconhecimento como atividade especial do período de 05.03.1997 a 18.11.2003, por exposição a agente nocivo hidrocarboneto, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. Por fim, pede o restabelecimento dos benefícios da justiça gratuita revogados em sentença, e a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual entre 10% a 20% do valor da condenação (art. 85, §2º, CPC).

Por sua vez, o INSS alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial, por exposição habitual e permanente a agentes nocivos, e a extemporaneidade dos documentos.

Com apresentação de contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelações interpostos pela parte autora e pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Justiça Gratuita

Com efeito, no que tange à Justiça gratuita, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine a parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

A r. sentença revogou os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferida ao autor, sob o fundamento de que ele não impugnou a pretensão do réu, de forma a demonstrar que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

Em consulta realizada junto ao CNIS, revela a percepção de remuneração mensal superior a 05 (cinco) salários mínimos, decorrente de atividade laborativa (dez/2019 - R\$6.152,82), comprovando que o autor apresenta renda incompatível como benefício pleiteado.

Por fim, a parte autora, instada por despacho (*Id:104302283*), não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, conforme petição (*Id:107560855*), razão pela qual, deve ser indeferido o seu pleito de gratuidade de justiça, à míngua de elementos que ensejem sua reforma.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.08.1965, o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos de 22.06.1984 a 30.04.1987, 01.07.1987 a 15.06.1989, 01.07.1989 a 20.04.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.04.2015).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de **22.06.1984 a 30.04.1987**, conforme contagem administrativa, restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso em apreço, como objetivo de comprovar a especialidade do labor em diversas empresas o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP's e Processo Administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.07.1987 a 15.06.1989 (86dB)**, **01.07.1989 a 04.03.1997 (86dB)**, **19.11.2003 a 20.04.2015 (86dB)**, conforme PPP, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No mesmo sentido, deve ser reconhecida a especialidade do período de **05.03.1997 a 18.11.2003**, por contato ao agentes químicos solventes, tintas, thinner, gasolina (hidrocarbonetos aromáticos), conforme PPP, em razão da exposição a agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 30.48/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **30 anos, 7 meses e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 20.04.2015**, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.04.2015), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 17.05.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo como entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a especialidade do período de 05.03.1997 a 18.11.2003, que somado aos intervalos especiais já reconhecidos judicialmente e em sede administrativa, totaliza 30 anos, 7 meses e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 20.04.2015, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria especial, em 20.04.2015, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. **Nego provimento à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ANTONIO CARLOS SOLCIA** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 20.04.2015**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003112-83.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO LAERTE SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer os períodos especiais de 11.12.1998 a 09.11.2001 e 19.11.2003 a 09.04.2007. Condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria do autor, transformando-o em aposentadoria especial. Condenou o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde 06.07.2018, descontando-se as parcelas já recebidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação (09/2018), nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação. Determinou a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com DIP na data da sentença. Condenou o INSS no pagamento dos honorários da sucumbência fixados em 10% do valor dos atrasados até a data da sentença. Tendo em vista a sucumbência da parte autora em relação aos atrasados, condenou-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, aduz a existência de coisa julgada material formada nos autos n. 2007.6304.001117-3, em relação à atividade desenvolvida pelo autor antes de 09.04.2007, devendo, portanto, o feito ser extinto. No mérito, argumenta que os formulários previdenciários são contraditórios, vez que apontam diferentes ruídos para o mesmo período, não sendo, portanto, aptos a comprovar a especialidade do labor. Requer a devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, caso reformada a sentença. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que tange à correção monetária até agosto de 2017 (data do julgamento do RE 870.947). Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de coisa julgada

Conforme consta dos autos, a parte autora ajuizou demanda distribuída sob o n. 0001117-63.2007.4.03.6304 perante o Juizado Especial Federal de Jundiaí, em que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, mediante o cômputo de labor rural e atividade especial desenvolvida na Mecânica Produtora Dodi S/A. Em anexo à exordial, consta planilha delimitando a atividade especial para o lapso de 24.09.1979 a 11.12.1998 e o labor campesino no interregno de 01.02.1971 a 30.08.1979.

O feito foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o labor especial desempenhado no átimo de 24.09.1979 a 11.12.1998 e, consequentemente, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação (09.04.2007).

Destarte, verifica-se que, ao contrário do que alegado pelo INSS, não há que se falar em coisa julgada material em relação ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 12.12.1998 a 09.04.2007, vez que tal período não foi objeto de análise nos autos n. 0001117-63.2007.4.03.6304, não havendo triplíce identidade das partes, pedido e causa de pedir.

Insta destacar que o julgado ora impugnado não reconheceu a especialidade, tampouco considerou períodos posteriores ao termo inicial do benefício concedido pelo Juizado Especial Federal, não havendo, portanto, que se falar em desaposentação.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.01.1960, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o cômputo, como especial, do período de 12.12.1998 a 09.04.2007. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (Resp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 12.12.1998 a 09.11.2001 (LTCAT de id 48725727 - Pág. 33), em que o autor laborou na BollhoffNeumayer Industrial Ltda., na função de ajustador mecânico, em razão da exposição a ruído de 91 decibéis, bem como do contato com hidrocarbonetos aromáticos (Decreto nº 3.048/1999 - códigos 1.0.19 e 2.0.1).

Destaco que, embora tenha sido apresentado PPP (2017) que retrate a sujeição à pressão sonora de 86,5/87 decibéis para o mesmo período de 11.12.1998 a 09.11.2001, deve prevalecer as informações aferidas no Laudo Técnico Individual, porquanto, conforme bem asseverado pelo Juízo de origem, tal documento foi elaborado em nome do segurado e no ano de 2001, sendo, portanto, mais contemporâneo ao período laborado, bem como devidamente emitido por profissional habilitado.

Outrossim, deve ser mantido o cômputo especial do lapso de 19.11.2003 a 09.04.2007, em que o autor, como programador de ferramentas na Neumayer Tekfor Automotive Ltda., esteve exposto a ruído de 89 decibéis (PPP de id 48725727 - Págs. 35/37), nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos (processo n. 0001117-63.2007.4.03.6304), a parte interessada alcança o total de **25 anos, 06 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 09.04.2007**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da conversão benefício em 06.07.2018, eis que restou incontroverso pela parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em relação à verba honorária devida ao autor, mantenho o percentual em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Mantidos os honorários sucumbenciais, devidos ao INSS, em 10% (dez por cento) do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em razão da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido nos autos n. 0001117-63.2007.4.03.6304, bem como o montante percebido a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **rejeito à preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079793-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROWILSON DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LOMBARDI CASSEB - SP329583-N, RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, comprovando todo o período necessário à concessão do benefício. Condenou o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como esta foi corroborada por prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 14.08.1953, completou 60 (sessenta) anos de idade em 14.08.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 24/29), por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rurícola nos períodos de 07.07.1986 a 02.08.1986; 01.08.1990 a 05.04.1993; 22.04.1993 a 10.12.1993; 17.01.1994 a 22.10.1994; 10.01.1995 a 01.11.1995; 08.05.1996 a 11.10.1996; 20.01.1997 a 13.11.1997; 26.01.1998 a 10.12.1998; 22.04.1999 a 27.10.1999; 02.05.2000 a 20.10.2000; 01.03.2001 a 08.02.2003; 01.11.2003 a 19.07.2006; 09.04.2007 a 18.05.2007 e 28.05.2007 a 06.07.2007, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conhecem o autor há pelo menos 26 anos, tendo afirmado que com ele trabalharam recentemente na colheita de limão e mandioca, além disso, confirmaram que o autor trabalha até os dias atuais sem registro na CTPS, nunca tendo exercido labor urbano.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 14.08.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11.09.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 01.05.2018 (fl. 16), não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, com valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo (11.09.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **ROWILSON DE SOUZA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 11.09.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134929-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVAIR BENHOSSI
Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o tempo de serviço rural de 24.05.1975 a 30.10.1988 e 01.09.1989 a 31.10.1991, e sob condição especial os períodos de 01.10.2001 a 26.06.2002, 25.08.2008 a 20.02.2009, 02.03.2009 a 10.06.2013, e condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18.02.2016, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão incidir correção monetária desde quando devidas, pelos índices do Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, segundo a modulação de efeitos dada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4357). Pela sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais.

Em recurso adesivo a parte autora pede a majoração dos honorários advocatícios.

Com apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

Noticiada a implantação do benefício (NB:42/176.768.024-1, DIB:18.02.2016), em cumprimento a decisão judicial.

O demandante foi intimado a comprovar o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção conforme o disposto nos artigos 99, § 5º, 1007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, tendo, entretanto, transcorrido "in albis" o prazo para o cumprimento da determinação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

De outro turno, não tendo o demandante cumprido a determinação de comprovar o recolhimento de preparo, há que se reconhecer a deserção do recurso por ele interposto, vez que não cumprido o disposto no art. 99, parágrafo 5º, 1.007, parágrafo 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.05.1963, o reconhecimento da atividade rural dos intervalos de 24.05.1975 a 30.10.1988 e 01.09.1989 a 31.10.1991, sem registro em carteira, e sob condições especiais os períodos de 01.10.2001 a 26.06.2002, 25.08.2008 a 20.02.2009, 02.03.2009 a 10.06.2013. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18.02.2016).

Considerando que a insurgência recursal do INSS cinge-se apenas a não comprovação do exercício de atividade especial, somente tal questão será analisada, restando a atividade rural incontroversa.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP e Processo Administrativo.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento dos períodos de **01.10.2001 a 01.05.2002 (95dB)**, **02.05.2002 a 26.06.2002 (90,50dB)**, **25.08.2008 a 20.02.2009 (90,41dB)**, **02.03.2009 a 30.09.2011 (85,46dB)**, **01.10.2011 a 10.06.2013 (90,89dB)**, por exposição ao agente agressivo ruído, conforme PPP's acostado aos autos, superior ao limite legal estabelecido de 90 e 85 decibéis, previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Do artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz **19 anos, 7 meses e 7 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Desta feita, convertidos os períodos de atividades especiais em tempo comuns, somados ao rural reconhecidos em sentença, e aos demais incontroversos, o autor totalizou **20 anos, 4 meses e 4 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço até 18.02.2016**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18.02.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 22.09.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Observe, todavia, que havendo a r. sentença disposto nesse sentido, não deve ser conhecido o apelo do réu neste aspecto.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **não conheço do recurso adesivo da parte autora e nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002852-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIX DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a reconhecer a atividade especial no período de 06.07.1989 a 22.02.1994, 23.02.1994 a 09.02.1999 e 17.02.1999 a 12.04.2016, bem como conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (23.09.2016), devendo proceder ao pagamento dos valores devidos relativos às parcelas vencidas, a partir de então, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ. Sem condenação em custas tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da assistência judiciária gratuita. Concedida a tutela, determinando a implantação do benefício em favor do autor, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não ser possível considerar o período trabalhado pelo autor entre 06.03.1997 a 12.04.2016 como tempo especial, eis que o agente eletricitário, após 06.03.1997, foi excluído da legislação previdenciária para fins de enquadramento como tempo especial. Sustenta que o contínuo exercício de atividades perigosas nenhum impacto objetivo traz à saúde ou à integridade física do segurado, pressuposto fundamental à especialidade do labor. Alega, ainda, a utilização de EPI eficaz pela parte autora, bem como a ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 para a correção da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício (NB/46/183.508.038-0, DIB:23.09.2016), em cumprimento a decisão judicial (Id. 57309365).

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.12.1964, o reconhecimento de atividade especial no período de 06.03.1997 a 09.02.1999 e 17.02.1999 a 12.04.2016. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (23.09.2016; Id. 57309339 – Pág. 5).

Cumpra consignar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade dos períodos de 06.07.1989 a 22.02.1994 e 23.02.1994 a 05.03.1997, conforme documento de Id. 57309339 – Pág. 1/2, restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Assim, no caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 06.03.1997 a 09.02.1999, laborado na empresa *GKW Fredenhagen S/A Equipamentos Industriais*, por exposição a *tensão elétrica acima de 250 volts*, conforme PPP de Id. 57309336 - Pág. 3/4, bem como devem ser reconhecidos os interregnos de 17.02.1999 a 30.09.2004 e 01.10.2015 a 12.04.2016 (ruído de *85 decibéis e tensão elétrica acima de 250 volts*), os lapsos de 01.10.2004 a 31.03.2005 e 01.04.2005 a 31.10.2009 (ruído de *86,4 decibéis e tensão elétrica acima de 250 volts*) e, por fim, o período de 01.11.2009 a 30.09.2015 (*tensão elétrica acima de 250 volts*), laborados na empresa *Mercedes-Benz do Brasil Ltda.*, conforme PPP de Id. 57309336 – Pág. 5/6 e Id. 57309337 - Pág. 1, por exposição a ruído acima dos limites de tolerância previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 e, haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, no que diz respeito à exposição à eletricidade.

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Sendo assim, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos períodos incontroversos, o autor totaliza **26 anos e 9 meses de atividade exclusivamente especial até 23.09.2016**, data do requerimento administrativo, conforme apurado na sentença (Id. 57309361 – Pág. 5).

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 23.09.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação, compensando-se aqueles já pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: MARIA JOSE DOS SANTOS ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003499-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SIDENEI NOBRE FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem conclusos para apreciação do agravo interno interposto pela parte autora.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030496-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
AGRAVADO: WLADEMIR JACINTO CATANANTE
PROCURADOR: ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o falecimento do autor da ação originária em 13/01/2018 (certidão de óbito ID 107375777 - pág. 7), comprove o procurador da parte agravada, no prazo de 30 (trinta) dias, a regularização de sua representação processual perante o Juízo de origem.

Intim(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011700-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDECIR MARIA LOPES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001381-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES PINHEIRO CAIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que este gabinete não tem acesso aos autos eletrônicos da Justiça Estadual, providencie a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a complementação do instrumento, mediante juntada das cópias obrigatórias, consoante artigo 1.017, do Código de Processo Civil, bem como daquelas que entender necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intím(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001443-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO GERSON CORDEIRO SALDANHA
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010588-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOEL BARDICHI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000792-06.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004324-83.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE RÉ: CIRO PEDRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE RÉ: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO NAKASONE
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010285-44.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODAIR JOSE SAO NICOLAU
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se, novamente, a parte autora na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de trinta (30) dias, **cumpra o determinado no ID 90537108, regularizando a virtualização dos autos com a juntada das peças faltantes indispensáveis a análise do feito.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013055-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELY MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000063-43.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LAZARO EDUARDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000613-18.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE TEIXEIRA LIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por meio de ofício de 108327384, o INSS comunicou a implantação do benefício de aposentadoria especial, em cumprimento à tutela de urgência concedida nessa instância recursal. Entretanto, informou que o vínculo de 20.03.1995 a 07.12.2013 (Infibra S/A) deixou de constar do CNIS, motivo pelo qual foi cadastrado o valor do salário mínimo para as respectivas competências, já que desconhecidos os salários de contribuição.

Empetição de id 121812328, a parte autora apresenta extratos do FGTS de conta vinculada em seu nome, bem como relações anuais de informações sociais do mencionado período. Subsidiariamente, requer a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que apresente cópia das GFIP's recolhidas pela empregadora, caso necessário.

Dessa forma, dê-se vista dos documentos de id's 121816744 a 121816746 ao INSS, bem como comunique-se à Gerência Executiva da referida autarquia, a fim de proceder a **atualização da renda mensal inicial** do benefício de aposentadoria especial (NB: 46/191.216.229-3; DIB em 07.12.2016) do autor, **JOSE TEIXEIRA LIRA**, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000501-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ SERGIO VASCONCELOS BARROS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002223-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FUAD HANNA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000652-86.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CABRAL
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006881-44.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE ALBERTO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107467982: Providencie a Subsecretaria a disponibilização dos autos físicos, pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de oportunizar à parte autora a retirada somente de eventuais documentos originais neles juntados.

Após, retomemos autos à Vice-Presidência desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000223-28.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LOURDES SCRIGNOLI CAMPANO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008566-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDO RICCI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010999-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA CONCEICAO LIMA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000718-49.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LYSIO DE OLIVEIRA RENTE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007640-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE NEVES DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009799-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EDGARD JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LAURA CORA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004408-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES PULCINADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: MARIA DE LOURDES PULCINADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 106362815 - Defiro a parte autora nos termos do art. 10 da Resolução nº 278 de 26.6.2019, a guarda de documentos originais após a virtualização dos autos. Assim, proceda a Subsecretaria o que de direito.

Desnecessário se faz a retificação das páginas apontadas, haja vista que o tópico final ilegível encaminhado para publicação consta da sentença e a folha suprimida em nada obsta o julgamento do feito.

Após, retorne para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007470-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VERA LUCIA SCANDIUZZI
Advogados do(a) APELANTE: EMANUELE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004454-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EROTIDES CORREA ARANYI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005343-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODAIR MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013872-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSUE ALVES DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000506-77.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSA DA CONCEICAO PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte. Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos autos conclusos para apreciação do agravo interno.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004449-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, COMARCA DE DOIS IRMÃOS DO BURITI/SP - 1ª VARA
APELADO: IZAQUE DUARTE DELFINO, ZENILDA SILVA REGINALDO, ESPÓLIO DE IZAQUE DUARTE DELFINO (CPF: 003.622.521-57)
Advogado do(a) APELADO: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A
Advogado do(a) APELADO: LAUDICEIA SCHIRMANN - MS20888-A

DESPACHO

Com relação ao pedido de complementação de habilitação de herdeiros filhos nos autos (ID 123213439), intime-se o ilustre patrono da parte, para que, no prazo de quinze (15) dias, regularize a representação dos demais herdeiros, trazendo aos autos o instrumento de procuração.

Consta do termo de audiência (Id 27534666) que a inquirição das testemunhas foi realizada mediante sistema de gravação em audiovisual, não tendo, contudo, tais depoimentos sido anexados nestes autos.

Assim, comunique-se à Vara de Origem, para que providencie, com a maior brevidade possível, o envio da mídia digital contendo referidos depoimentos.

Dê-se ciência ao INSS, após, retorne o feito concluso.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006845-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CYPRIANO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A, EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação do agravo interno.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003662-57.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CALIMERIO RUFATTO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001795-22.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDSON LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a informação ID 119242846, proceda a UFOR, por meio das providências cabíveis, à redistribuição do feito em razão da competência da C. 2ª Seção desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003801-93.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BRUNO MARIO PLIGHER
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016942-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILMA COMEGNO DUQUE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019308-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: EURIPES VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para apreciação do agravo interno.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019425-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON TRENCH
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274726-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA JOSE DE LOURDES ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER LUCIO DE CARVALHO - SP348394-N
APELADO: MARIA JOSE DE LOURDES ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER LUCIO DE CARVALHO - SP348394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do não cumprimento da decisão ID 90394035, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Intim(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009515-34.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALFREDO GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000497-66.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AURORA ROCHA VARZEA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5673759-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a informação ID 122600469, proceda a UFOR, por meio das providências cabíveis, à redistribuição do feito em razão da competência da C. 1ª Seção desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001561-59.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VICENTE MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002679-73.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: GENIVAL LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007466-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODILON PINHEIRO
Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005431-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALIPIO PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004475-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: MARIA GAETTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA GODOY - SP168820-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091487-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APPARECIDA BENDAZOLLI
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A, HAMILTON FATOBENE - SP299455-N, ROSANA NALDI FALKENSTEIN - SP293179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A autora ingressou com a presente ação objetivando a concessão do adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sobre o benefício de aposentadoria especial de que é titular.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento proferido no PET 8002, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, dando provimento ao agravo regimental, suspendeu todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do "auxílio acompanhante", previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (Primeira Turma, 12.3.2019).

Assim, determino o sobrestamento do presente feito pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006777-95.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FLORIVALDO BORIN
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Oportunamente, retomem conclusos para a apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188115-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO LOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N, SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.10.2019, nos Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, n. 1.830.508/RS e n. 1.831.377/SP, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5879657-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO CARLOS DOS SANTOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 120420422: A r. sentença proferida neste feito, confirmada por v. acórdão prolatado pela Décima Turma desta Corte, determinou, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença.

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002154-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO MESSIAS DANTAS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifieste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094201-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DIRCEU DE FIGUEIREDO
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 102344278: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-59.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VICENTE MIRANDA
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001839-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCINE GONGORA ROCHA
SUCEDIDO: ROQUE BRAS MARIANO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venhamos autos à conclusão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024057-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA FORTUNATO MODESTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 123763595: **HOMOLOGO** o pedido de desistência deste agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação com o artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Certifique-se o trânsito em julgado, se o caso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001793-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DULCE DE SOUZA BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004706-13.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: JOAO PAULO FLAUZINO DE OLIVEIRA FERRAZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: YHAN BATISTA DOS SANTOS - SP408819-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000733-92.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: OSLEY JOSE VIARO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELSO FERNANDO GIOIA - SP70379-A, MARIANA MATHEUS GIOIA - SP351962-A, PAULO CESAR FERREIRA PONTES - SP363040-A

PARTE RÉ: AGENCIA CENTRAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA. COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0012725-62.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) EMBARGANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

EMBARGADO: CLEUSA BENEDITA CAMARGO PRADO

Advogado do(a) EMBARGADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, nos termos do Art. 1.039 do Código de Processo Civil, em autos de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão majoritário que reconheceu o direito da parte autora à renúncia de sua aposentadoria para a obtenção de outra mais vantajosa, com o cômputo das contribuições posteriores à aposentação, mediante desconto dos valores então recebidos, a ser efetuado em parcelas, sobre o montante da nova aposentadoria.

A E. Terceira Seção, em acórdão não unânime, decidiu dar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo o descabimento da desaposentação.

A parte autora, então, interpôs os recursos especial e extraordinário, postulando a reforma integral do julgado, e o réu interpôs recursos especial e extraordinário adesivos.

A Vice-Presidência desta Corte julgou prejudicado o recurso especial da parte autora e o recurso adesivo interposto pelo INSS, negou seguimento ao recurso extraordinário da parte autora e encaminhou o presente incidente para eventual aplicação da tese firmada em sede de julgamento de recurso extraordinário representativo da controvérsia, por entender que o acórdão recorrido "*destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior*".

É o relatório. **Decido.**

Com a devida vênia, divirjo do entendimento do E. Desembargador Federal Vice-Presidente.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661.256/SC e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"

Por sua vez, o acórdão recorrido assim foi ementado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

- Embargos Infringentes providos”.

Tecidas estas considerações, verifico não se tratar da hipótese de juízo de retratação, por estar o julgado em consonância com o entendimento adotado pelo Pretório Excelso, nos autos do RE 661.256/SC, com conclusão favorável à pretensão deduzida ao recurso extraordinário remanescente, interposto pela autarquia previdenciária.

Ademais, por se tratar de recurso extraordinário adesivo, fica subordinado ao recurso independente interposto pela parte autora, de modo que a inadmissibilidade daquele redundou na prejudicialidade deste, a teor do Art. 997, § 2º, inciso III, do CPC.

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado e determino o retomo dos autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001608-43.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALICE VISGUEIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A

D E C I S Ã O

ID 101497429: Dispõe o artigo 998, *caput*, do Código de Processo Civil que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Nos termos previstos pelo artigo 998 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223930-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de ação previdenciária na qual o autor alega que, em 20.03.2014, teria protocolado requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, na qual o INSS teria computado 33 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de contribuição. Dessa forma, após transcorrido 01 ano e 04 meses (em 10.09.2015), protocolou novo pedido administrativo, no qual, entretanto, o réu teria computado apenas 32 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de serviço. Consequentemente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 10.09.2015.

Entretanto, conforme se verifica dos autos, em que pese o autor, em petição de id 31200183 - Pág. 01, tenha noticiado a juntada de processo administrativo protocolado em 20.03.2014, trata-se, em verdade, do procedimento requerido em 10.09.2015, em que o réu contabilizou 32 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de serviço.

Dessa forma, foi determinada a intimação do INSS, por duas vezes, para que efetuasse a juntada das peças que compuseram o processo administrativo formulado pelo autor, em 20.03.2014, em que a autarquia previdenciária (INSS de Catanduva) teria computado 33 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de contribuição até a DER. Entretanto, o réu permaneceu inerte.

Diante disso e considerando que o artigo 373, inciso I, do NCPC, impõe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, intimo o demandante para que traga aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, cópia integral do processo administrativo por ele formulado em 20.03.2014 (NB: 167.770.056-1), em que a autarquia previdenciária (INSS de Catanduva) teria computado 33 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de contribuição, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do NCPC.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5002093-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO: FERNANDA DO NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) RECORRIDO: ELIZANDRA RIBEIRO RAMOS - SP245293
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de atividade especial de 12.08.1991 a 11.03.1996 e 01.08.1994 a 30.06.2014, bem como condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (04.04.2016). Concedeu a tutela de evidência, para a implantação imediata do benefício.

A firma a autarquia previdenciária, em síntese, que mesmo com o acréscimo dos períodos especiais reconhecidos pela sentença recorrida, a autora não cumpriu o pedágio necessário para gozar da aposentadoria proporcional, de modo que não faz jus ao benefício concedido. Assim, aduz que a sentença está evadida de evidente erro material, pleiteando seja sanado o erro, nos termos do disposto no art. 494, I do CPC, com a consequente revogação da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 1.012, §1º, V, do novo CPC que, além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória, sendo facultado, entretanto, ao apelante, requerer a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso (§ 3º). Nos termos do § 4º do referido dispositivo legal, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, constata-se, de fato, que mesmo com o acréscimo dos períodos especiais reconhecidos pela sentença (12.08.1991 a 11.03.1996 e 01.08.1994 a 25.06.2014), a autora perfaz 9 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 29 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço até 04.04.2016, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ocorre que o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

No caso em tela, a autora, nascida em 23.12.1965, embora conte com mais de 48 anos de idade, não cumpriu o pedágio equivalente a 06 anos, 03 meses e 04 dias, exigido pela Emenda Constitucional 20/98, consoante se verifica da referida planilha.

Destarte, o tempo de serviço demonstrado pela autora não atinge o mínimo legal, e, portanto, não permite qualquer aposentadoria, ainda que proporcional.

Assim, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do efeito suspensivo ao recurso, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo à apelação do INSS, com fundamento no art. 1.012, § 4º, do CPC 2015**, a fim de cassar a tutela de evidência concedida na sentença.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004720-07.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SALETE DE FATIMA FONSECA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a reconhecer e proceder à averbação do período de 20.01.1992 a 06.12.2000 como tempo especial. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, conforme o disposto no caput do art. 85 do Código de Processo Civil, bem como em face da norma expressa contida no § 14 daquele mesmo artigo de lei. A parte autora também foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCP. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a requerente pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do período de 29.04.1995 a 28.05.2015, no qual trabalhou como médica na Secretaria de Estado da Saúde - Governo do Estado de São Paulo, trazendo aos autos PPP atualizado, no qual consta a exposição habitual e permanente a agentes biológicos. Requer a concessão e implantação imediata do benefício de aposentadoria especial.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o requerente não logrou êxito em comprovar a exposição permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes nocivos especificados no Anexo IV do Decreto 3.048/99 durante o interregno de 20.01.1992 a 06.12.2000 em que laborou como médica na Amico Saúde Ltda. Sustenta, ainda, que não basta a parte autora pertencer à área da saúde ou, simplesmente, trabalhar dentro das dependências de um hospital para que a sua atividade venha a ser reconhecida como insalubre face à exposição a agentes biológicos, bem como que deveria ter trazido aos autos laudo contemporâneo ao mencionado período. Subsidiariamente, requer seja aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 no cálculo dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 17.09.1964, o reconhecimento de atividade especial no período de 09.04.1990 a 28.05.2015 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 28.05.2015 (Id. 45209199 – Pág. 43).

Cumpre consignar que a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente a especialidade do período de 09.04.1990 a 28.04.1995 laborado na Secretaria de Estado de Saúde de SP, conforme contagem de Id. 45209199 – Pág. 35/42, restando, pois, incontestado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Podem, então, em tese, ser consideradas especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, mantenho a especialidade do período de 20.01.1992 a 06.12.2000, em que a requerente laborou como médica na *Amico Saúde Ltda*, exposta a vírus, bactérias, fungos, parasitas e bacilos, conforme PPP (Id. 45209199 – Pág. 25/26), agentes biológicos nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Saliente-se que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Da mesma forma, reconheço a especialidade do período de bem como reconheço a especialidade do período de 29.04.1995 a 28.05.2015, em que a requerente laborou como médica na Secretaria de Estado da Saúde – Governo do Estado de São Paulo (regime celetista), exposta a bacilos, bactérias, fungos, parasitas prions, protozoários e vírus, de forma habitual e permanente, conforme PPP (Id. 45209199 – Pág. 114/115), agentes biológicos nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, como também carimbo e assinatura do responsável legal da empresa, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividade especial aqui reconhecido ao período incontestado, como o devido desconto do período concomitante, a autora totaliza **25 anos, 1 mês e 20 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 28.05.2015**, data do requerimento administrativo.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.05.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de manter o reconhecimento do período de 20.01.1992 a 06.12.2000, bem como reconhecer a especialidade do período de 29.04.1995 a 28.05.2015, totalizando 25 anos, 1 mês e 20 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 28.05.2015, com o devido desconto do período concomitante. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **SALETE DE FÁTIMA FONSECA** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 28.05.2015**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001235-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES

INTERESSADO: ADELINA MACIEL DE OLIVEIRA

ESPOLIO: ALDERIDES MACIEL DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A

Advogados do(a) INTERESSADO: MICHELLE SILVA RODRIGUES - SP342713-N, DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A

Advogado do(a) ESPOLIO: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Decorrido o prazo sem juntada do comprovante de recolhimento de custas, julgo deserto o presente agravo de instrumento com fundamento nos artigos 932 parágrafo único, 1.007 e 1.017, § 3º do CPC 1.007.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009383-38.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIDE DE ARAUJO MACEDO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do INSS em face de **decisão interlocutória** que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada nos moldes do artigo 535 e seguintes do CPC, para determinar o prosseguimento da execução conforme o cálculo da Contadoria do Juízo.

O apelante sustenta, em síntese, que a execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pela autarquia, com observância do índice de correção monetária estabelecido pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observe que a apelação foi interposta contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada nos moldes do artigo 535 e seguintes do CPC (ID 5486320 – fls. 224/225).

No presente caso, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado como o artigo 1.015, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015, extrai-se que constitui erro grosseiro e não escusável a interposição de recurso de apelação para enfrentar **decisão interlocutória** que acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos termos do artigo 535, do CPC, porquanto não há dúvida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO**.

Após o trânsito em julgado, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789202-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA XAVIER DA ROCHA PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

DE C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por **FRANCISCA XAVIER DA ROCHA PEDROSO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

No caso vertente, observo que a sentença recorrida reconheceu o exercício de atividade rural e a qualidade de segurado do falecido e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo.

Entretanto, em suas razões de apelação, a autarquia, além de indicar equivocadamente outra requerente e outro segurado, argumenta que a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, questão que não guarda qualquer relação com o pleiteado nos autos, não impugnando, portanto, os fundamentos da sentença recorrida.

Desse modo, de acordo com o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 (e art. 514, II, do CPC de 1973) o recurso não poderá ser conhecido, pois se apresenta **dissociado dos fundamentos da sentença proferida**. Neste sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AGREsp 1381583, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.09.2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora. 2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge. 3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, caput, ambos do diploma processual civil. 4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgado em 06.05.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.05.2013).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO**.

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030764-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: JOAO BATISTA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de **sentença** que extinguiu cumprimento de sentença (artigo 924, II, do CPC) ajuizado para postular a implantação de benefício previdenciário concedido na ação principal.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o termo "reabilitação" mencionado na sentença proferida na ação principal não quer dizer que a parte agravada deveria ser inserida no programa previsto no art. 89, da Lei 8.213/91, mas sim, no sentido de reabilitação da saúde.

Requer a manutenção da cessação administrativa do benefício.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observo que o agravo de instrumento foi interposto contra sentença que, nos termos do art. 924, II, do CPC, considerou cumprida a obrigação do INSS e julgou extinto cumprimento de sentença, processo nº 0002685-66.2018.8.26.0416, distribuído por dependência ao processo nº 1000603-16.2016.8.16.0416 (demanda principal), conforme a seguir transcrito:

"Dessa forma, REJEITO a impugnação apresentada pela exequenda e, **em vista da reativação do benefício de auxílio-doença em favor do exequente, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o presente cumprimento de sentença.**

Fixo os honorários de advogado em 10% do valor do débito, que serão agregados ao valor do débito principal, para todos os efeitos legais, nos termos do art. 85, §§ 1º, 3º e 13, do Código de Processo Civil.

Por fim, de modo a evitar a interposição de embargos de declaração, registre-se que ficam preteridas as demais alegações, por incompatíveis com a linha de raciocínio adotada, observando que os pedidos de ambas as partes foram apreciados.

Por corolário, ficam as partes advertidas, desde logo, que a interposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com postulação meramente infrigente lhes sujeitará à imposição da multa prevista pelo artigo 1026, §2º, do Código de Processo Civil.

Após, nada mais sendo requerido, archive-se com baixa no sistema." (Grifou-se).

Não se trata, portanto, de decisão interlocutória, recorrível via agravo de instrumento.

Nesse contexto, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado com o artigo 1.009, do Código de Processo Civil, extrai-se que constitui erro grosseiro e não escusável a interposição de agravo de instrumento para enfrentar **sentença**, porquanto não há dúvida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intím(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031513-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA CAMILO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, nos autos de ação objetivando a implantação de benefício previdenciário, concedeu pedido de tutela de urgência.

Intimada a complementar o instrumento, a parte agravante quedou-se inerte (ID 107792749).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932, III, do CPC.

Acerca das peças que acompanhamo recurso de agravo de instrumento, dispõe o artigo 1.017, do CPC:

"Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis."

Na hipótese da ausência de alguma das peças acima, a legislação processual oportuniza à parte agravante o complemento do recurso, evitando-se a inadmissibilidade:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível".

Tratando-se a ação originária de processo eletrônico, aplica-se, em tese, o disposto no §5º do artigo 1.017, do CPC, dispensando-se a juntada das peças obrigatórias.

Porém, não tendo este gabinete acesso ao sistema eletrônico da Justiça Estadual, intimou-se a parte agravante à complementação do instrumento (ID 107792749), para que trouxesse aos autos as peças obrigatórias e as que reputasse necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Tendo decorrido o prazo concedido sem a correspondente providência, evidente a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento. Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso". (STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)" (STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDclno Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Intím(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087127-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WALDEREZ DE SOUZA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora alegou, em síntese, que laborou por mais de 25 (vinte e cinco) anos na função de operador de ponte rolante e que devido a repetitividade em apertar o botão com o polegar direito, foi obrigado a sofrer intervenção cirúrgica, sendo emitida a comunicação de acidente de trabalho (CAT) (doc. 98636343). Aduz que após a cirurgia não mais recuperou a capacidade laborativa. O laudo pericial judicial aponta nexo de causalidade entre a doença e o trabalho, como concausa (doc. 98636347).

Constata-se que a causa de pedir que subsidia o pedido é a ocorrência de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031798-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de sentença que extinguiu o cumprimento de sentença apresentado pela autarquia com a pretensão de receber honorários advocatícios de sucumbência.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de revogação da gratuidade da justiça no âmbito do cumprimento de sentença. Sustenta, ainda, que o art. 85 do CPC estabelece que os honorários sucumbenciais constituem direito do advogado e possuem natureza alimentar.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observo que o agravo de instrumento foi interposto contra sentença que extinguiu o cumprimento de sentença, processo nº 0000754-45.2018.8.26.0572, distribuído por dependência ao processo 0003311-490008427-82.2004.826.0248 (demanda principal).

Não se trata, portanto, da impugnação prevista no artigo 535, do Código de Processo Civil, cuja decisão, esta sim, seria recorrível via agravo de instrumento.

Nesse contexto, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado como artigo 1.009, do Código de Processo Civil, extrai-se que constitui erro grosseiro e não escusável a interposição de agravo de instrumento para enfrentar sentença, porquanto não há dúvida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936207-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO NONATO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, para o fim de condenar a Autarquia ré a restabelecer em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91), a partir de 14.06.2016 (data da sua cessação), e após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez acidentária (92/178.839.835-0 - doc. 86190370).

A parte autora alegou, em síntese, que sofreu acidente típico de trabalho em agosto de 2014, quando foi atropelado na pista trabalhando, com fratura de planalto tibial, além de ter feito duas cirurgias, osteossíntese e retirada de material.

No laudo pericial judicial o sr. perito judicial concluiu: "que neste momento há incapacidade laborativa para sua atividade de forma parcial e definitiva a partir da data do acidente", bem como "é portador de gornartrose bilateral, está demonstrado que está sem possibilidade de retorno ao trabalho, desde a época do acidente, uma vez que sua atividade é Braçal, Cortador de Cana e Pedreiro, não podendo executar esforços físicos."

Constata-se que a causa de pedir que subsidia o pedido é a ocorrência de acidente do trabalho.

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJJRJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027025-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: ELIANE BEZERRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento provisório de sentença, concedeu tutela de urgência para determinar a manutenção de auxílio-doença em favor da autora.

Conforme o Sistema de Informações Processuais da Justiça Estadual, corroborando o noticiado no ID 107745644, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004610-15.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BETANIA GALVAO DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001822-81.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: QUITERIA DE OLIVEIRA MORAIS
Advogado do(a) AUTOR: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000385-81.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO RAMALHO SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GODOY DE SANTANA - SP355344-A, CARLOS ALEXANDRE PALAZZO - SP289502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747692-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON GAZOLA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ROBERTO BASILIO - SP197743-N

DECISÃO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no **Tema repetitivo 692 do STJ**, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de providimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004972-88.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO BOTOLI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no Tema repetitivo 692 do STJ, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5441258-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO MELLO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

D E C I S Ã O

ID 103275375: Observo que o presente feito é a virtualização digital da Apelação Cível nº 0003333-81.2018.4.03.9999, a qual foi distribuída neste Tribunal em 15.02.2018, e julgada em 10.09.2019.

Dessa forma, determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001943-22.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JONES LOURENCO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONES LOURENCO GOMES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925112-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29633/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0038655-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038655-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO	:	DANILO BORRASCARODRIGUES
AUTOR(A)	:	LUCIANA FLORES PEIXOTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	ROBERTA RODRIGUES DA SILVA
AUTOR(A)	:	FERNANDO GIGLI TORRES
ADVOGADO	:	PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO
AUTOR(A)	:	JOSE EDUARDO TOUSO
ADVOGADO	:	MAURICIO PAES MANSO
AUTOR(A)	:	RENATO PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	GABRIELLE GOMES ANDRADE
	:	EDISON DA SILVA LEITE
AUTOR(A)	:	MARCO AURELIO RIBEIRO DA COSTA
	:	CRISTIANE VETTURI
ADVOGADO	:	MARCO AURELIO NAKAZONE
	:	LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS
AUTOR(A)	:	CARLOS ANDERSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
	:	CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO	:	DANILO BORRASCARODRIGUES
REU(RE)	:	LUCIANA FLORES PEIXOTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	ROBERTA RODRIGUES DA SILVA
REU(RE)	:	FERNANDO GIGLI TORRES
ADVOGADO	:	PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO
REU(RE)	:	JOSE EDUARDO TOUSO
ADVOGADO	:	MAURICIO PAES MANSO
REU(RE)	:	RENATO PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	GABRIELLE GOMES ANDRADE
	:	EDISON DA SILVA LEITE
REU(RE)	:	MARCO AURELIO RIBEIRO DA COSTA
	:	CRISTIANE VETTURI
ADVOGADO	:	MARCO AURELIO NAKAZONE
	:	LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS
REU(RE)	:	CARLOS ANDERSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
	:	CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA
ABSOLVIDO(A)	:	LUCIANE PRADO RODRIGUES
	:	GUSTAVO BANDEIRA DA SILVA
	:	MARCELO GAMA DE OLIVEIRA
	:	JOSE BENEDITO PRADO
	:	PEDRO HENRIQUE SILVEIRA
No. ORIG.	:	20.09.190046-6 DPF Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENA E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. "OPERAÇÃO URUPÊS". ERRO MATERIAL. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 62, II, DO CÓDIGO PENAL COM RELAÇÃO A CONDENAÇÃO DE UM DOS RÉUS PELO ARTIGO 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93 QUE NÃO CONSTOU DO DISPOSITIVO. CORREÇÃO. ERRO MATERIAL NO PERCENTUAL DA MESMA AGRAVANTE APLICADA AO MESMO RÉU COM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 90 DA MESMA LEI. CORREÇÃO. DEMAIS ALEGAÇÕES DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. MERO INCONFORMISMO COM A MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES PELO ACÓRDÃO. QUESTÕES DE MÉRITO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS COM AS QUAIS A DEFESA NÃO SE CONFORMOU. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS PARA AFASTAR A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

- Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
- Alegações de omissão e contradição realizadas pelas defesas, que não passaram de inconformismo com a manutenção da condenação dos embargantes pelo acórdão embargado, pontuando questões de mérito, que foram devidamente fundamentadas, com as quais não se conformaram.
- Erro material do acórdão embargado que não fez constar em seu dispositivo a exclusão da agravante prevista no art. 62, inc. II, do Código Penal, apenas com relação ao delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, bem como para corrigir erro material e aplicar o percentual de 1/7 (um sétimo), quando da aplicação da mesma agravante, prevista no art. 62, inc. II, do Código Penal, entretanto, em relação ao delito previsto no art. 90, da mesma Lei nº 8.666/93, com relação a um dos embargantes. Embargos de declaração acolhidos para sanar tais erros.
- No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, encerrado no dia 07/11/2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, por seis votos a cinco, assentou que é constitucional a regra do artigo 283 do Código de Processo Penal - CPP ("hinguê poderá ser preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva") e está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.
- Considerando que a decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "ex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo, ACOLHO os embargos de declaração para tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição.
- Embargos parcialmente providos para tornar sem efeito a determinação de execução da pena, após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, medida esta que fica estendida, de ofício, ao embargante que não realizou tal pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela defesa de Carlos Anderson, para que passe a constar do dispositivo do acórdão (às fls. 9290/9293-v), que foi acolhido o pedido para excluir a agravante prevista no art. 62, inc. II, do Código Penal, apenas com relação ao delito previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, bem como para corrigir erro material e aplicar o percentual de 1/7 (um sétimo), quando da aplicação da mesma agravante, prevista no art. 62, inc. II, do Código Penal, entretanto, em relação ao delito previsto no art. 90, da mesma Lei nº 8.666/93, ficando a pena definitiva deste último delito estabelecida em **3 (três) anos e 17 (dezesete) dias de detenção e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa**. Aplicando o concurso material (art. 69, CP), e somando-se as penas, resta a pena definitiva de Carlos Anderson fixada em **7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezesete) dias de detenção**, no regime inicial semiaberto, e pagamento de **29 (vinte e nove) dias-multa**. Mantido o valor do dia-multa em meio salário mínimo, vigente à época dos fatos, como fixado na sentença apelada; (ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela defesa de Roberto Pereira Peixoto, Marco Aurélio Ribeiro da Costa, Cristiane Vetturi, José Eduardo Touso e Luciana Flores Peixoto, apenas para tornar sem efeito a determinação de execução da pena, após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, medida esta que fica estendida, de ofício, ao embargante Carlos Anderson dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL Nº 0000187-23.2018.4.03.6122/SP

	2018.61.22.000187-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	:	LUCIANE RODRIGUES GRANADO
ADVOGADO	:	SP176159 LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	Justica Publica
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00001872320184036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. REABILITAÇÃO CRIMINAL. ART. 94 DO CÓDIGO PENAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DESPROVIDO.

1. A reabilitação criminal tem natureza declaratória e vem disciplinada nos artigos 93 a 95 do Código Penal e nos artigos 743 a 750 do Código de Processo Penal. Os requisitos para que se declare a reabilitação de um condenado são cumulativos e estão elencados no artigo 94, do Código Penal.
2. Requisitos legais preenchidos.
3. Reexame necessário desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do reexame necessário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000386-08.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000386-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ELIEL LOUREIRO PEREIRA reu/ré preso(a)
	:	MAICON JONATAN BOCCI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS022281 A LIVIA ROBERTA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FERNANDO FLORIANO DA SILVA
No. ORIG.	:	00003860820184036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESOBEDIÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. RÁDIO TRANSCREPTOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 183 DA LEI N° 9.472/97. CONCURSO MATERIAL.

É atípica a conduta imputada na denúncia no que concerne à desobediência, impondo-se a absolvição do réu no ponto, com fundamento no artigo 386, III, Código de Processo Penal.

Tráfico internacional de entorpecentes. Materialidade e autoria demonstradas. 442kg de maconha. Dois veículos, sendo um deles atuando como batedor da carga.

Crime contra as telecomunicações. Enquanto o delito da Lei n° 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito inculcado no artigo 183, caput, da Lei n° 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que se mantinha em funcionamento rádio transceptor, sem autorização da ANATEL.

Tratando-se de emendatio libelli, pode-se proceder a ela em segundo grau ainda que em exame de recurso exclusivo da defesa, desde que respeitado o montante final da pena fixada no édito recorrido, sob pena de inaceitável ofensa ao princípio do ne reformatio in pejus, e em linha com a prescrição do art. 617 do Código de Processo Penal. Alteração de ofício.

Artigo 183, caput, da Lei n° 9.472/97. Materialidade e autoria demonstradas. Prova documental e testemunhal.

Dosimetria das penas.

Concurso material: as penalidades aplicadas aos réus devem ser somadas, nos termos dos arts. 69 e 72 do Código Penal.

As penas ostentam natureza diversa, sendo reclusão (tráfico), e detenção (crime contra telecomunicações). Assim, nos termos dos arts. 69, parte final, e 76, do Código Penal, ambas devem ser cumpridas separadamente.

De ofício, procedida à emendatio libelli no que tange à conduta dos réus, recapitulando-a para o art. 183 da Lei n° 9.472/97, adotando, todavia, como limite máximo de pena aplicável aquele fixado na sentença e fixado o regime inicial aberto para a pena de detenção. Réu absolvido, de ofício, quanto à prática do crime do art. 330 do CP.

Apeleções dos réus a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) DE OFÍCIO, proceder à emendatio libelli no que tange às condutas dos réus, recapitulando-as para o art. 183 da Lei n° 9.472/97, adotando, todavia, como limite máximo de pena aplicável aquele fixado na sentença e reduzir a pena do crime de tráfico, pela confissão, no patamar de 1/6; (ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu ELIEL LOUREIRO PEREIRA para fixar regime inicial menos gravoso em relação ao crime de tráfico e, mantida sua condenação pela prática dos crimes do artigo 33, caput c.c. o artigo 40, I da Lei 11.343/06 e do artigo 183 da Lei 9.472/97 fixar sua pena definitiva em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, cada um fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto; (iii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu MAICON JONATAN BOCCI para reduzir a pena-base e, mantida sua condenação pela prática dos crimes do artigo 33, caput c.c. o artigo 40, I da Lei 11.343/06 e do artigo 183 da Lei 9.472/97, fixar sua pena definitiva em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, absolver o réu ELIEL LOUREIRO PEREIRA da imputação do crime do art. 330 do Código Penal com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha a condenação do corréu ELIEL LOUREIRO PEREIRA quanto ao crime tipificado no artigo 330 do Código Penal.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000405-35.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.000405-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MATEUS PORTES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004053520144036108 3 Vr BAURUS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. REPOUSO NOTURNO. ART. 155, §1º e §4º. I E II, CP. TENTATIVA. ART. 14, II, CP. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. REPOUSO NOTURNO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA. MANTIDA A RAZÃO APLICADA NA SENTENÇA. REGIME INICIAL ABERTO. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONDIÇÕES A SEREM ESTABELECIDAS NO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1- Imputa-se ao réu a prática do crime de furto qualificado mediante rompimento de obstáculo e escalada, na forma tentada, nos termos do art. 155, §1º e §4º, incisos I e II, c.c. art. 14, II, todos do Código Penal.

2- Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Confissão. Depoimentos testemunhais.

3- Crime que não se consumou por circunstância alheia à vontade do agente. Configurada a modalidade tentada, nos termos do art. 14, inciso II, do Código Penal.

4- Demonstradas as qualificadoras descritas nos incisos I e II, §4º, do art. 155 do Código Penal, pela prova documental produzida nos autos. Utilização de uma qualificadora para qualificar o delito.

5- Valoração negativa dos maus antecedentes do réu afastada. Súmula 444 STJ e fato posterior.

6- Inexiste preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, a compensação dessas circunstâncias (STJ, HC 201503227243, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE:30/06/2016).

7- A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno, é aplicável ao furto qualificado.

- 8- A eleição do *quantum* de redução pela tentativa constitui elemento objetivo, devendo levar em consideração a maior ou menor proximidade da conduta ao resultado pretendido pelo agente.
 9- Mantido o regime inicial aberto.
 10- Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
 11- O modo de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade fixado em primeiro grau viola o limite imposto no art. 46, §3º, do Código Penal, e, sem fundamento, impede o apenado de exercer a faculdade legalmente prevista no art. 46, §4º, do mesmo Estatuto Repressivo.
 12- A forma de cumprimento, a fiscalização de sua execução e eventual parcelamento da pena de prestação pecuniária devem ser analisados pelo Juízo das Execuções Penais, consoante os artigos 66, V, "a" e 169, §1º, ambos da Lei nº 7.210/84.

13- Apelação da acusação a que se dá provimento. De ofício, afastados os maus antecedentes e a reincidência, e reduzida a pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal: (i) DE OFÍCIO, afastar os maus antecedentes e a reincidência; (ii) Mantida a condenação do réu MATEUS PORTES GONÇALVES, pela prática do crime do nos termos do art. 155, §1 e §4º, incisos I e II, c.c. art. 14, II, todos do Código Penal, sua pena resta fixada em 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão e 10 dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Tolko, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o valor da pena de prestação pecuniária em 02 salários mínimos, tendo em vista a inexistência de apelação quanto a esse aspecto.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000039-12.2014.4.03.6135/SP

	2014.61.35.000039-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PEDRO ALEXANDRINO GUSMAO
ADVOGADO	:	SP166914 MAXIMILIANO PADILHA e outro(a)
APELANTE	:	CANDIDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO e outro(a)
APELANTE	:	REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO	:	SP142014 RUI YOSHIO KUNUGI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CANDIDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO
APELADO(A)	:	PEDRO ALEXANDRINO GUSMAO
ADVOGADO	:	SP166914 MAXIMILIANO PADILHA
APELADO(A)	:	REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO	:	SP142014 RUI YOSHIO KUNUGI
No. ORIG.	:	00000391220144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 313-A DO CPP. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL ABERTO.

Considerando que transcorreu lapso superior a quatro anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, verifica-se a ocorrência da prescrição, com consequente extinção da punibilidade de dois dos réus, em relação aos quais a sentença transitou em julgado.

O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência.

As provas amealhadas demonstram que a admissão do segurado na empresa Soldor S.A. teve início a partir de 20/05/1973. No entanto, a data de admissão foi inserida nos sistemas do INSS a data de 02/05/1970, no intuito de garantir ao segurado o tempo de contribuição necessário à concessão do benefício.

A inserção da data retroativa nos sistemas do INSS, sem qualquer comprovação, garantiu o êxito do requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Está fartamente demonstrado que os dados inseridos pelo réu no sistema informatizado do INSS não estavam de acordo com os documentos que instruíram o requerimento de concessão de benefício.

Restou comprovado que o réu agiu como dolo necessário para a configuração do delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, como fim de obter o benefício previdenciário em favor de terceiro.

Condenação mantida.

Pena-base exasperada em razão da culpabilidade do réu. O réu agiu com culpabilidade exacerbada, uma vez que era servidor com ampla experiência profissional e, à época dos fatos, ocupava cargo de chefia na unidade, no Setor de Concessão de Benefícios.

Causa de aumento do art. 327, §2º do Código Penal afastada, de ofício, porquanto o réu ocupava cargo de chefia no INSS, integrante da Administração Indireta e, portanto, entidade não prevista no rol taxativo do dispositivo em comento.

Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena definitivamente aplicada não é superior a 4 anos, o réu não é reincidente, não ostenta maus antecedentes e a análise das circunstâncias judiciais indicam que a substituição atende aos fins de prevenção e retribuição pelo delito praticado. Vale ressaltar que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são preponderantemente favoráveis.

Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento. Apelação do réu a que se nega provimento. Apelação de um réu prejudicada ante o reconhecimento, de ofício, da prescrição. Apelação de outro réu a que se dá provimento para reconhecer a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) RECONHECER e DECLARAR, de ofício, extinta a punibilidade do réu PEDRO ALEXANDRINO GUSMAO, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º (como redação dada à época dos fatos), todos do Código Penal. Prejudicado seu recurso; (ii) DAR PROVIMENTO ao recurso do réu REINALDO DO NASCIMENTO SILVA, para RECONHECER e DECLARAR extinta a punibilidade, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º (como redação dada à época dos fatos), todos do Código Penal; (iii) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base do réu CANDIDO PEREIRA FILHO em razão da culpabilidade; (iv) NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu CANDIDO PEREIRA FILHO para, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 313-A do Código Penal, fixar sua pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal; (v) De ofício, afastar a causa de aumento do art. 327, §2º do Código Penal, em relação ao réu CANDIDO PEREIRA FILHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001822-66.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.001822-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	LIVAN PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	ENZO MONTANARI RAMOS LEME
AUTOR(A)	:	DIEGO ALVARADO DE SA
ADVOGADO	:	DIEGO ALVARADO DE SA
	:	NATHAN AEL COSTA DE SA
AUTOR(A)	:	FABIO HENRIQUE MARQUETO
	:	MARCIA SANCHES ALVARADO DE SA
ADVOGADO	:	NATHAN AEL COSTA DE SA
AUTOR(A)	:	ESTER SANCHES ALVARADO MEGGIATO
ADVOGADO	:	ALEXANDRE KAUFMANN KAUMO
REU(RE)	:	Justica Publica

REU(RE)	:	LIVAN PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	ENZO MONTANARI RAMOS LEME
REU(RE)	:	DIEGO ALVARADO DE SA
ADVOGADO	:	DIEGO ALVARADO DE SA
	:	NATHAN AEL COSTA DE SA
REU(RE)	:	MARCIA SANCHES ALVARADO DE SA
	:	FABIO HENRIQUE MARQUETO
ADVOGADO	:	NATHAN AEL COSTA DE SA
REU(RE)	:	ESTER SANCHES ALVARADO MEGGIATO
ADVOGADO	:	ALEXANDRE KAUFMANN KAUMO
ASSISTENTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ANA FILOMENA FERREIRA
	:	APARECIDA CASTANHO DE SOUZA
	:	APARECIDA MELLE CAHUM
	:	BENEDITA MORAIS DE OLIVEIRA
	:	CECILIA MATHEUS CAPLELI
	:	DENIL PALMEIRA DE SA
	:	EDYNA ORLANDO SIGNORETTI
	:	ERCILICA ANTONIO GOMES
	:	HELENY FERLANETTO GHIZELLI
	:	IDA MARANGONE DE OLIVEIRA
	:	IVONE PEREIRA DA SILVA
	:	JOSEFA SOARES FERNANDES DE MORAES
	:	JULIA MOREIRA SILVA
	:	LOURDES MARCIANO FANTON
	:	LUZIA GRANADO DE PAULA
	:	MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
	:	MARIA APARECIDA GONCALVES SILVA
	:	MARIA DA CRUZ SANTOS
	:	MARIA DE LOURDES LEMONTE CAETANO
	:	MARIA FERRARI MORASI
	:	MARIA GUEDES DE SENE
	:	MARIA HELENA THOMPSON DE OLIVEIRA
	:	MARIA JOSE PINTO ROSSI
	:	MARIA LOMONACO DONEGA
	:	MARIA SCALON SENZI
	:	MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA PEREIRA
	:	MARIA TEREZINHA LOURENCO CERGOLE
	:	MARLY LASDIMIRA DONATO
	:	NAIR BRACALENTI BALDO
	:	NEIDE THEREZINHA DE CARVALHO CAMPOS FERREIRA
	:	NEUSA FALCAO MANAIA
	:	OVANIR ORSI DIAS
	:	PALMIRA INJEL TELAN
	:	ROSA ANTONIA BANDINA FERRARI
	:	SEBASTIANA FARIA PAES
	:	TEREZA INES BERTUCCI CERGOLE
	:	REGINA DOLORES PERES MARQUETO
No. ORIG.	:	00018226620134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 288, CP. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VÍCIO NO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA NÃO ACOLHIDO.

Não há como ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto, ante a oposição de embargos de declaração pelo órgão acusatório visando à exasperação da pena.

O Ministério Público Federal alega que o acórdão seria omisso no tocante à dosimetria do crime do art. 288 do CP, mais especificamente, na análise das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria.

O vício apontado não se verifica, pois, de maneira devidamente fundamentada, a pena-base do delito do art. 288 do CP foi reduzida para o mínimo legal, já que os motivos invocados pelo magistrado para exasperação da reprimenda do crime do art. 313-A não se aplicavam ao crime de associação criminosa.

Constou, ainda, do acórdão que as circunstâncias do crime não exorbitam o ordinário em crimes dessa espécie, porquanto a associação era composta por poucos integrantes, com atuação por curto período.

O pedido de reconhecimento da agravante do art. 62, IV do CP também foi indeferido de forma fundamentada, não havendo omissão a ser sanada.

Evidente, portanto, a tentativa de rediscussão de questão já fundamentadamente decidida por este órgão jurisdicional, função a que não se presta a espécie recursal manejada.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

O acórdão deve ser integralizado, para que passe a constar que o recurso do Ministério Público Federal foi parcialmente provido também para reconhecer a agravante do art. 62, I do CP em relação ao réu Diego.

Recurso ministerial parcialmente provido. Recurso da defesa não acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por Livan Pereira da Silva e dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelo *Parquet* Federal para que o dispositivo do acórdão tenha a seguinte redação: "Pelo exposto: i) dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para valorar negativamente a circunstância judicial referente às consequências do crime, apenas em relação ao delito do art. 313-A do CP praticado pelos réus Livan, Diego e Márcia; valorar negativamente as circunstâncias do crime no tocante aos réus Fábio e Ester; reconhecer a agravante do art. 62, I do CP em relação ao réu Diego; reconhecer a continuidade delitiva em relação ao acusado Fabio, apenas em relação ao delito do art. 313-A do CP; ii) dou parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Livan Pereira da Silva para reduzir a pena-base do delito do art. 288 do CP para o mínimo legal; iii) nego provimento à apelação interposta por Diego; iv) nego provimento à apelação interposta por Márcia e, de ofício, reduzo a pena-base do delito do art. 288 do CP para o mínimo legal; v) dou parcial provimento à apelação interposta por Ester Sanches Alvarado Meggiato para absolvê-la da prática do delito do art. 288 do CP e da prática do crime do art. 313-A do CP relativamente ao benefício concedido à Maria Ferrari Morasi (data do requerimento 27/09/2006), ambos com fundamento no art. 386, VII do CPP; vi) nego provimento à apelação interposta por Fábio Henrique Marqueto; vii) de ofício, reduzo a pena-base do delito do art. 288 do CP para o mínimo legal, em relação à acusada Márcia Sanches Alvarado de Sá", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004774-08.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004774-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MAYCOL DOUGLAS DA SILVA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047740820184036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, I E II, CP. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO ECA. RECONHECIMENTO POLICIAL DO RÉU. REGRAS DO ART. 226 DO CPP. VALIDADE DO PROCEDIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. PALAVRADA VÍTIMA. TESTEMUNHAS POLICIAIS. DOSIMETRIA. REVISÃO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- O reconhecimento pessoal deve ser feito, na medida do possível, com observância dos critérios norteadores previstos no art. 226 do Código de Processo Penal e seus incisos. No entanto, eventuais desconquias entre tais regras e o reconhecimento feito em um caso específico devem ser examinados sob o prisma da relevância concreta e do prejuízo efetivo causado à eficácia probante do próprio reconhecimento (e sua credibilidade), não se podendo *prima facie* vislumbrar nulidade insanável no caso de o reconhecimento ser feito sem observância de algum dos parâmetros dos referidos dispositivos.
 - 1.1- O inciso II do art. 226 do CPP prescreve que o reconhecimento deve ser feito "se possível" mediante a colocação da pessoa a ser reconhecida entre outras que com ela guardem qualquer semelhança, ou seja, não se trata na verdade de um requisito para a validade da prova. Tais formalidades representam, portanto, uma recomendação e não uma exigência, o que afasta a alegação de nulidade absoluta decorrente de sua não observância. Precedentes.
 - 2- Materialidade e autoria do crime de roubo majorado comprovadas pela prova testemunhal e documental angariada no feito, produzida na fase inquisitorial e em juízo, devidamente submetida ao crivo do contraditório.
 - 2.1- Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. As declarações dos policiais, quando são coesas, uníssimas, coerentes e não desmentidas pelo restante da prova, são igualmente aptas a formar o juízo de culpa, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.
 - 2.2- A palavra da vítima no crime de roubo, geralmente praticado na clandestinidade, tem valor probante diferenciado, desde que corroborada por outros elementos probatórios, como se dá no caso concreto.
 - 2.3- A afastada a causa de aumento prevista no inciso III, §2º, do artigo 157, do Código Penal, pois a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT tem como função primordial o transporte de correspondência, sendo certo que o transporte de objetos de valor expressivo somente ocorre eventualmente.
 - 2.4- A afastada a incidência da majorante prevista no inciso V, §2º, do artigo 157 do Código Penal, já que não há nos autos evidência de que o réu manteve as vítimas em seu poder por tempo juridicamente relevante. Na verdade, sequer há elementos para se afirmar que a liberdade do carteiro e do motorista foi restringida, uma vez que a conduta perpetrada pelo acusado somente consistiu em embarcar o motorista e, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtrair as encomendas do interior do veículo da EBCT, ação que se deu em curto intervalo de tempo.
- 3- A Terceira Seção do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.127.954/DF, firmou o entendimento de que o crime do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90 possui natureza formal. Caso concreto em que a menoridade era circunstância conhecida do réu.
- 4- Dosimetria da pena. A culpabilidade do agente é elementar do crime, de maneira que a fixação da pena base acima do mínimo legal somente se justifica nos casos em que a censurabilidade da conduta supere a reprovação social inerente à tipificação do fato, o que não se constata na hipótese, quanto ao delito do art. 157, §2º, I e II, CP.
 - 4.1- A avaliação da personalidade do acusado e também das circunstâncias do crime deve estar assentada em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, o que não ocorre no caso concreto, sendo indevida a remissão a elementares do próprio tipo penal como fundamento para a exasperação da pena.
 - 4.2- Nos termos da Súmula nº 443 do STJ, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes", como se deu no caso concreto.
 - 4.3- Reduzida a pena de multa para garantir a devida proporcionalidade com a reprimenda corporal fixada.
 - 4.4- Mantida a valoração negativa da culpabilidade do réu quanto ao crime do art. 244-B do ECA, pois a conduta daquele que se vale de relação de amizade de longa data para corromper o menor justifica a imposição de reprimenda mais severa.
- 5- Apelo defensivo parcialmente provido para reduzir as penas impostas ao réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para afastar da condenação do réu a incidência das majorantes previstas no art. 157, §2º, III e V, do Código Penal, e para, mantendo a condenação de MAYCOL DOUGLAS DA SILVA RODRIGUES pela prática do crime do art. 157, §2º, I e II, do CP (redação vigente ao tempo dos fatos) em concurso com o crime do art. 244-B do ECA, reduzir a pena final a ele e fixar o regime inicial semiaberto, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo, a Turma, por maioria decidiu reconhecer, de ofício, o concurso formal (art. 70 do Código Penal) e reduzir a pena final para 06 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias de multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o concurso material entre os delitos e fixava a pena total em 06 anos e 04 meses de reclusão, bem como estabelecia a pena de multa em 87 dias-multa.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007913-94.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.007913-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROGERIO BENITES COSTA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROGERIO BENITES COSTA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00079139420164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE DE CIGARROS MANTIDA. INCIDÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INVIABILIDADE. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APLICAÇÃO DA INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. ARTIGO 304 C/C ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O réu foi condenado, em concurso material, pela prática dos crimes do artigo 334-A, §1º, inciso I e do artigo 304 c/c artigo 297, todos do Código Penal, sendo absolvido no tocante ao delito do artigo 304 c/c artigo 298, ambos do Código Penal.
2. A materialidade do crime de contrabando foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 11/13) e Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias e Veículos (fls. 150/151). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 400.000 (quatrocentos mil) maços de cigarros de origem paraguaia, tomando incontestes a materialidade delitiva.
3. A autoria delitiva do crime de contrabando restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral angariada.
4. A excessiva quantidade de cigarros apreendidos empoderou o réu - 400.000 (quatrocentos mil) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Precedentes.
5. Não há motivos para considerar que a culpabilidade do réu esteja em patamar elevado, pois sua conduta não excedeu ao costumeiramente observado na prática de crimes como o ora em análise, sendo desarrazoada a majoração da pena.
6. No que se refere ao comportamento engendrado pelo réu trazer eventuais prejuízos à saúde e à indústria, inexistiu circunstância especial, mas sim elemento fático que constitui elemento do próprio tipo de contrabando, uma vez que são tais características do produto que o tornam proibido em território nacional.
7. No que toca às notas fiscais, ainda que o réu tivesse apresentado tais documentos às autoridades, notório que sua conduta teria o fim único e específico de viabilizar a prática do contrabando, sem mais potencialidade lesiva, exigindo-se a absorção do crime de falso, sendo indevida a exasperação pretendida.
8. O mero fato de ter sido o réu flagrado transportando cigarros - elemento previsto no próprio tipo do crime de contrabando -, ainda que para terceira pessoa, não é suficiente para vinculá-lo a qualquer esquema de aquisição e distribuição de cigarros para ulterior comercialização clandestina, inexistindo indícios de que integra organização criminosas.
9. Reprimenda fixada definitivamente em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em i) prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, a ser destinada em favor da União; e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
10. A inabilitação para conduzir veículo automotor do artigo 92, inciso III, do Código Penal é efeito secundário da condenação, exigindo-se para a sua aplicação apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso em tela, em que o caminhão foi empregado, de forma dolosa, para o transporte de cigarros de procedência estrangeira, de internação proibida no território nacional.
11. Em que pese estar comprovada a materialidade delitiva quanto ao crime do artigo 304 c/c artigo 297, ambos do Código Penal, a autoria não se mostra certa.
12. Inexistem elementos probatórios seguros do conhecimento do réu quanto à inautenticidade do documento que utilizou, não se estabelecendo, por conseguinte, o juízo de certeza indispensável para sustentar um veredicto condenatório. A existência de meros indícios, portanto, não autoriza o embasamento do édito condenatório, incidindo-se o princípio *in dubio pro reo*.
13. Apelos do Ministério Público Federal e da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para aplicar ao réu Rogério Benites Costa a inabilitação para dirigir veículos, com fundamento no artigo 92, inciso III, do Código Penal; ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu ROGERIO BENITES COSTA para absolvê-lo da prática do crime do artigo 304 c/c artigo 297, ambos do Código Penal, porém com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código Penal; iii) de ofício, tendo em vista a pena definitiva de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime do artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal e a ausência de elementos que justifiquem a imposição de regime mais gravoso, fixar o regime inicial aberto para fins de cumprimento da pena, e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária destinada em favor da União e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0016120-05.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.016120-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: SILVINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP275199 MIRTES LILIA BRASILEIRO FAVERO
APELANTE	: EDMILSON DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	: SP046334 ANTONIO JOSE JOIA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
PARTE RÉ	: ACACIO PAULINO
ADVOGADO	: SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00161200520084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO DESVIO. ART. 312, CAPUT, C.C. O ART. 327, §1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE UM DOS RÉUS. MAIOR DE SETENTA ANOS DE IDADE NA DATA DA SENTENÇA. REDUÇÃO PELA METADE DO PRAZO PRESCRICIONAL. MANTIDA A CAPITULAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. REJEITADO O PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, CP). MATERIALIDADE E AUTORIA CRIMINOSA DEMONSTRADAS. DOLO QUE EXSURGE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. PRISÃO DOMICILIAR. APELAÇÕES DEFENSIVAS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Apelações interpostas pelas defesas de três réus condenados à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 230 (duzentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime do art. 312, caput, c.c. o art. 327, §1º, ambos do Código Penal, por duas vezes, em concurso material.
2. Reconhecida a extinção da punibilidade de um dos réus, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, por se tratar de condenado que contava com mais de setenta anos de idade na data da publicação da sentença, nos termos dos artigos 107, IV; 109, III; 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos); 115 e 119, todos do Código Penal.
3. O conceito de funcionário público para efeito penal (art. 327, §1º, do Código Penal) é mais amplo do que aquele dado pelo direito administrativo e abrange os empregados de empresas privadas que tenham contrato ou convênio com o Estado e, nessa função, estão sujeitos à responsabilização penal pelo crime de peculato, desde que comprovado o desvio do dinheiro público em proveito próprio ou alheio. Mantida a capitulação jurídica conferida na denúncia aos fatos descritos pela acusação.
4. Materialidade e autoria dos crimes do art. 312, caput, do Código Penal (na modalidade peculato desvio) descritos na denúncia que restaram comprovadas nos autos pela prova documental, pericial e oral produzida, que demonstram, de maneira inequívoca, que os valores transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para a Central Nacional Democrática Sindical - CNDS para execução dos convênios nº 828039/2004 e 828027/2005, cujos objetos consistiam na alfabetização de jovens e adultos (programa "Brasil Alfabetizado" do Governo Federal), foram desviados pelos acusados.
5. Dolo dos acusados que exsurge hialino das circunstâncias demonstradas nos autos, especialmente da completa inexecução dos objetivos dos convênios firmados como FNDE por entidade administrada diretamente pelos réus.
6. Dosimetria da pena. Juízo de primeiro grau que cumpriu o escopo constitucional inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação dos denunciados e na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Pena de reclusão fixada em consonância com os comandos normativos do art. 59 do Código Penal. Patamar de exasperação que se mostra proporcional à quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o intervalo da pena abstratamente cominada ao delito (de dois a doze anos), inexistindo, assim, razão para sua reforma.
- 6.1. Circunstâncias do crime que se mostram graves, especialmente em razão das falsificações nos documentos que instruíram a prestação de contas, com vistas a conferir aparência de regularidade aos desvios efetuados.
- 6.2. Consequências do crime (montante desviado) que superam o ordinário em crimes dessa natureza e autorizam o juízo negativo sobre a referida circunstância judicial.
- 6.3. Culpabilidade dos réus que se revela excepcional, tanto pelos fundamentos invocados na sentença de primeiro grau, quanto pelo fato de que o recurso público desviado tinha como destinação específica a execução de projeto como objetivo de auxiliar na erradicação do analfabetismo entre jovens e adultos com mais de quinze anos, o que revela a maior reprovabilidade da conduta.
7. Mantido o reconhecimento do concurso material de crimes, porque não se mostram presentes os requisitos do art. 71, do Código Penal.
8. Pena de multa reduzida para guardar devida proporção como pena corporal aplicada.
9. A prisão domiciliar, em princípio, só é admitida quando se tratar de réu inserido no regime prisional aberto, *ex vi* art. 117 da Lei de Execução Penal. Excepcionalmente, porém, tem a jurisprudência entendido ser possível a concessão do benefício, no caso de regime prisional diverso do aberto, em face de comprovada doença grave, se o tratamento médico necessário não puder ser ministrado no presídio em que se encontra o apenado.
- 9.1. O pedido de prisão domiciliar deve ser oportunamente deduzido perante o Juízo das Execuções Penais, a quem compete analisar se, no caso concreto, estão demonstradas a debilidade do apenado em razão de moléstia grave e a impossibilidade de prestação da devida assistência médica pelo estabelecimento penal em que venha a ser custodiado.
10. Apelo de um dos corréus acolhido para declarar extinta sua punibilidade. Apelações dos demais corréus parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de SILVINO DE SOUZA, para decretar extinta sua punibilidade em relação aos fatos descritos na denúncia, por força da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, III; 110, §1º (redação vigente ao tempo dos fatos); 115 e 119, todos do Código Penal; e dar parcial provimento aos recursos de ACACIO PAULINO e EDMILSON DE ALMEIDA SANTOS para, mantendo a condenação de cada um dos réus pela prática de dois crimes de peculato (art. 312, caput, do Código Penal), em concurso material, à pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, reduzir suas penas de multa para 50 (cinquenta) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator, com ressalva de seu entendimento acerca dos critérios para fixação da pena de multa.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000648-04.2009.4.03.6124/SP

	2009.61.24.000648-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
ADVOGADO	: SP173021 HERMES NATALIN MARQUES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00006480420094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO DA CORRÉ MANTIDA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO DO CORRÉU. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE REDUZIDA. PENA DE MULTA PROPORCIONAL. APELO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A acusada foi denunciada pela prática dos crimes definidos no artigo 171, §3º (por vinte e quatro vezes) e 171, §3º c/c art. 14, II (dezoito vezes), c/c art. 29, caput, todos do Código Penal, em concurso material. A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado para absolver a ré, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
2. A acusação apelou argumentando que restou evidente que a denunciada auxiliou o corréu na prática dos delitos de estelionato.
3. Não assiste razão à acusação, uma vez que a conduta dolosa da apelada não restou suficientemente comprovada no feito com a certeza que se exige para a condenação. Absolvição mantida.
4. O acusado foi denunciado pela prática dos crimes definidos nos artigos 299, e 171, §3º c/c art. 71 c/c art. 69 c/c art. 29, caput, todos do Código Penal. A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu pela prática do crime previsto no art. 171, §3º (por duas vezes), do Código Penal.
5. Os elementos probatórios apontam que o réu concorreu para a prática do crime de estelionato, à medida que, mesmo sabendo que as pessoas não faziam da pesca seu principal meio de subsistência, as incentivou a preencher o formulário para cadastro como pescadores profissionais e a requerer junto ao Ministério do Trabalho e do Emprego os benefícios do seguro-desemprego.
6. Para possibilitar o recebimento do seguro-desemprego, o acusado emitia atestados em que afirmava que os requerentes do benefício eram pescadores profissionais e que se dedicavam à atividade pesqueira em caráter ininterrupto no período da paralisação. Condenação mantida.
7. Em suas razões de recurso, a defesa postulou a exclusão da valoração negativa da personalidade do agente, das circunstâncias e consequências do crime para fixação da pena-base.
8. Os apontamentos de natureza criminal, quando presentes, não devem fazer parte da conduta social e personalidade do agente, mas sim compor os antecedentes do acusado. E, no presente caso, os antecedentes do réu já

foram valorados negativamente na r. sentença, razão pela qual deve ser excluída a valoração negativa da personalidade do recorrente.

9. Da mesma forma, as circunstâncias do delito são ínsitas ao tipo penal, na medida em que a fraude que buscou induzir o Ministério do Trabalho e Emprego erro, a fim de obter vantagem indevida, não refoge ao ordinário nos crimes da espécie.

10. Contudo, as consequências merecem valoração negativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez que a conduta criminosa provocou prejuízo ao poder público em quantia expressiva, o que justifica a elevação da pena-base.

11. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, acolhem-se as razões recursais da defesa e reforma-se a pena de multa, conservando o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.

12. Apelo da acusação desprovido. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da acusação; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa do réu ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI para reduzir a sua pena para 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa, mantido o valor unitário do dia-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado e. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca dos critérios para fixação da pena de multa; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu de ofício fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, na forma do art. 33, §2º, "b" do Código Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que fixava o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento nas circunstâncias que ensejaram a elevação da pena-base (CP, art. 33).

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002461-87.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.002461-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VALTER PEREIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP188343 FÁBIO AUGUSTO VENÂNCIO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALTER PEREIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP188343 FÁBIO AUGUSTO VENÂNCIO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00024618720184036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E DOS ANTECEDENTES AFASTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NEGATIVAS. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RÁDIO TRANSCÉPTOR. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 183 DA LEI N° 9.472/97. ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. O réu foi condenado pela prática do delito do artigo 334-A, §1º, incisos I e II, do Código Penal, e absolvido da imputação pela prática do crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.
2. A materialidade do crime de contrabando foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, e pela Discriminação de Mercadorias. Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 549.600 (quinhentos e quarenta e nove mil e seiscentos) maços de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular importação no país, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
3. A confissão exarada pelo réu em juízo, somada ao auto de prisão em flagrante, ao depoimento das testemunhas policiais e ao restante do conjunto probatório produzido, torna patente que o réu transportava cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação de sua regular importação, ciente de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tomando indviduosos a autoria delitiva e o dolo.
4. O uso dos rádios transceptores apreendidos subsume-se ao tipo penal do artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97. Não se omite que a conduta típica descrita no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, com redação mantida pelo Decreto-Lei nº 236 de 28/02/1967, não se encontra revogada. Todavia, enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183, *caput*, da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que se mantinha em funcionamento rádio transceptor, sem autorização da ANATEL.
5. Em que pese estar comprovada pelo Auto de Apreensão nº 61/2018 e pelo laudo pericial em eletroeletrônicos a materialidade delitiva do crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, a autoria não se mostra certa. Não há evidências de que o aparelho transmissor estivesse ligado ou em funcionamento durante a abordagem policial, tampouco de que tenha sido utilizado anteriormente à abordagem. O ônus da prova, para fins de condenação na seara penal, é incumbência do órgão acusatório, devendo-se operar a absolvição por esta imputação, uma vez inexistente prova de que o acusado tenha perpetrado os fatos elencados na denúncia, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
6. Dosimetria do crime de contrabando. Não se verifica, nos autos, a existência de condenação criminal transitada em julgado em desfavor do apelante. A existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não deve ser considerada para valoração negativa de antecedentes, personalidade ou conduta social, sob pena de violação do direito individual insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, cristalizado no enunciado nº 444 da súmula do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. A personalidade do agente tem que ser avaliada de acordo com suas qualidades morais, e não em atenção ao seu histórico criminal, sendo certo que, no caso em tela, inexistem elementos a respeito da personalidade do réu, razão pela qual essa circunstância não lhe pode ser desfavorável.
8. No que tange as circunstâncias do crime, perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu - 549.600 (quinhentos e quarenta e nove mil e seiscentos) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base, permitindo exasperação da pena em patamar superior ao estabelecido na sentença. Contudo, deixo de fazê-lo, à míngua de recurso da acusação neste sentido.
9. Posto isso, mantenho a valoração negativa das circunstâncias do crime, porém afastado a valoração negativa dos antecedentes e da personalidade do réu, reduzindo a pena-base para 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.
10. Na segunda etapa da dosimetria, o réu fez jus à atenuação da pena nos moldes do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, uma vez que confessou a prática do crime em comento em juízo, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação. Por outro lado, no que diz respeito ao reconhecimento da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da agravante acima referida, no sentido de que não constitui elemento do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal. Por se tratar de circunstâncias igualmente preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, deve-se operar a compensação entre ambas.
11. Na terceira etapa da dosimetria, preservo o entendimento do magistrado de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena. Assim, fixo a pena definitivamente em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.
12. Tendo em vista o *quantum* da pena, mantenho o regime inicial aberto para o seu cumprimento, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
13. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, em favor de entidade a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, e prestação pecuniária, que, observada a condição socioeconômica do réu, conforme aferido em seu interrogatório judicial, reduzo, de ofício, para 2 (dois) salários mínimos, mantida a destinação fixada pelo juízo de origem.
14. Recurso ministerial parcialmente provido.
15. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso defensivo, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo Ministério Público Federal, para reconhecer a incidência da agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, e, DE OFÍCIO, afastar a valoração negativa da personalidade e dos antecedentes do réu, fixando-lhe a pena definitivamente em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de prestação pecuniária para 2 (dois) salários mínimos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o valor da pena de prestação pecuniária estabelecida na sentença.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001543-62.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001543-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	VITOR COSTADOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015436220184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 AFASTADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

O acusado foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, porquanto tentava embarcar no voo J18162, com destino a Johannesburgo/África do Sul, transportando, em sua bagagem despachada, mais de onze quilogramas de cocaína.

Materialidade comprovada. Resultado positivo para cocaína. Autoria e Dolo demonstrados. Confissão.

Dosimetria da pena. Pena base mantida acima do mínimo legal. Grande quantidade de cocaína.

Atenuante da confissão. Reconhecimento no patamar de um sexto.

Reconhecimento da causa de aumento decorrente da internacionalidade.

Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 afastada tal como na sentença.

Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos do art. 44 do Código Penal não preenchidos.

Apeleção da defesa a que dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu VITOR COSTA DOS SANTOS, para reduzir a pena-base e reconhecer a confissão no patamar de 1/6, fixando sua pena definitiva em **07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa**, no valor mínimo legal, pela prática do crime do art. 33 caput c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001749-09.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.001749-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GUILHERME MARCO LEO
ADVOGADO	:	SP196109 RODRIGO CORREA GODOY e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GUILHERME MARCO LEO
ADVOGADO	:	SP196109 RODRIGO CORREA GODOY
CO-REU	:	DANIEL FERNANDO FURLAN LEITE
	:	LEANDRO FURLAN
	:	MATHEUS FAHL VIEIRA
	:	LEONARDO GUSTAVO LOPES
	:	DANILO SANTOS DE OLIVEIRA
	:	GLAUCIO ROGERIO ONISHI SERINOLI
	:	JULIANO STORER
	:	RODRIGO FELICIO
	:	JOAO GRANDE JUNIOR
No. ORIG.	:	00017490920154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CITRA PETITA. NULIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. Ao réu foram imputados 04 crimes, agrupados em 03 eventos delitivos: Fato 01 - (organização criminosa - art 2º, §§2º e 4º, IV e V da Lei nº 12.850/2013). Fato 02 - (DOIS CRIMES: associação para o tráfico e tráfico transnacional de drogas - art. 33 e 35, c/c 40, I e V da Lei nº 11.343/2006). Fato 03 - denunciado por associação para o tráfico e tráfico transnacional de drogas - art. 33 e 35, c/c 40, I e V da Lei nº 11.343/2006, respondendo nestes autos somente pela associação para o tráfico, pois fora julgado e condenado pelo tráfico transnacional de entorpecentes em outros autos.

2. O magistrado "a quo" fundamentou sua sentença considerando que restaram provadas a materialidade "dos três delitos imputados ao acusado (organização criminosa e dois delitos de associação para o tráfico de drogas)" e, ao final, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva e condenou o acusado à pena privativa de liberdade de 07 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 1.633 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 35 c/c art.40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/06, por duas vezes, na forma do art.69 do CP, bem como declarou a inépcia da denúncia relativamente à imputação de integração de organização criminosa prevista no art.2º, §4º, incisos IV e V, da Lei nº.12.850/2013.

3. O crime de tráfico transnacional de entorpecentes descrito no Fato nº 02 (apreensão de 7,7 toneladas de maconha e 500kgs de cocaína, no dia 18/06/2013, em Bocaina/SP) não foi analisado pelo juízo de primeiro grau, apesar de ter sido expressamente imputado na denúncia 15v/19 e fl.26v e reiterado nos memoriais finais do MPF com requerimento exposto de sua condenação para "o fim de condenar o réu GUILHERME MARCO LEO, como incurso nos artigos 35, 33 e 40, I e V, da Lei nº.11.343/2006, e no artigo 2º, §2º e 4º, IV e V, da Lei 12.850/2013", conforme fls.1118. Em decorrência, a sentença restou citra petita, pois julgou aquém do pedido inicial, isto é, não analisou integralmente a pretensão punitiva deduzida em Juízo.

4. A apreciação judicial da autoria de um fato expressamente imputado na denúncia é requisito essencial na sentença e sua ausência configura nulidade insanável que não é passível de convalidação, pois não contém os requisitos básicos da sentença penal, conforme dicação dos art.381, incisos II e III, e art.564, inciso III, alínea "m" e inciso IV, do CPP.

5. A sentença deve ser integralmente anulada, com o retorno dos autos à origem para a prolação de outra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada na apelação da acusação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que outra seja proferida e dar por prejudicada a apelação da defesa de GUILHERME MARCO LEO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006088-91.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.006088-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	GABRIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP316079 BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI e outro(a)
	:	SP366273 ADEMIR BARRETO JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060889120154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONFISSÃO POLICIAL RETRATADA EM JUÍZO. REGIME INICIAL ABERTO.

A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, Laudo Pericial, pelo Auto de Apreensão, nos quais foi registrada a apreensão das cédulas falsas no valor de face de R\$ 100,00 (cem reais).

Ante a constatação da aptidão, em tese, das cédulas para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, configurado está o tipo penal do artigo 289, §1º, do Código Penal.

A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados.

Diante das circunstâncias delineadas nos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que o réu, uma vez que detinha ciência acerca da falsidade das cédulas, agiu com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal.

A pequena quantidade de cédulas não justifica a exasperação da pena base.

A confissão do acusado na esfera policial, ainda que retratada em juízo, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, porquanto utilizada como um dos fundamentos da condenação. Reconhecimento, de ofício, da atenuante. Regime inicial aberto mantido.

Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

De ofício, reconhecida a atenuante da confissão e fixada a pena pecuniária em salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu GABRIEL DE OLIVEIRA para, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 289, §1º do Código Penal, reduzir a pena-base e fixar sua pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal. De ofício, reconhecer a confissão e fixar a pena pecuniária em um salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003770-33.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.003770-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037703320184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ART. 155, §4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA. ART. 14, INCISO II, DO CP. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE FORMAL INCONTROVERSAS. PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. SÚMULA N° 444/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA. RAZÃO APLICADA DE ACORDO COM O *ITER CRIMINIS*. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Réu denunciado e condenado por tentativa de furto qualificado mediante rompimento de obstáculo (art. 155, §4º, I, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal).
2. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).
- 2.1. Segundo o Supremo Tribunal Federal, são quatro os vetores que autorizam a aplicação do princípio em tela, a saber: (i) mínima ofensividade da conduta; (ii) ausência de periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica.
- 2.2. O princípio da insignificância é, em tese, aplicável ao delito de furto, para afastar a tipicidade penal, quando evidenciado que o bem jurídico tutelado (patrimônio) sofreu mínima lesão, desde que a conduta do agente revele pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social, o que não se verifica no caso concreto, pois o réu possui longo histórico de reiteração na prática de crimes da mesma natureza.
- 2.3. A reiteração delitiva, ainda que reduzido o valor do bem que se pretendeu subtrair, impede a aplicação do princípio da insignificância.
3. Materialidade e autoria comprovadas nos autos. O acusado foi preso em flagrante delito e as provas anealhadas pela acusação (testemunhas em juízo e prova pericial) confirmam integralmente os fatos descritos na denúncia.
4. Crime que não se consumou por circunstância alheia à vontade do agente. Configurada a modalidade tentada, nos termos do art. 14, inciso II, do Código Penal.
5. Pena-base reduzida ao mínimo legal. Não é possível exasperar a pena-base com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de ação penal em curso, como é o caso dos autos, porque tal juízo viola o princípio da presunção de inocência. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".
6. A eleição do *quantum* de redução pela tentativa constitui elemento objetivo, devendo levar em consideração a maior ou menor proximidade da conduta ao resultado pretendido pelo agente. Em consideração ao *iter criminis* percorrido, a redução é de ser aplicada no mínimo legal (um terço).
7. A despeito do *quantum* da pena fixada ao réu (inferior a quatro anos), a reincidência impede a fixação do regime inicial aberto. Mantida a sentença que fixou o regime intermediário para início de cumprimento da pena (semiaberto), especialmente porque favoráveis as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal).
- 8- Recurso defensivo desprovido.
9. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo e, de ofício, afastar a valoração negativa da conduta social e da personalidade do réu e, por conseguinte, reduzir a pena de CARLOS ROBERTO DA SILVA, pela prática do crime do art. 155, §4º, I, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal, para em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido, mantida a substituição da pena privativa de liberdade conforme disposições da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003835-47.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003835-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	SERGIO MARIANO RIBAS
ADVOGADO	:	JOAO FRANCISCO RIBEIRO
CODINOME	:	SERGIO ALVES DE MORAIS
	:	SERGIO MARTANO POCINI
	:	SERGIO TAVARES DE MELO
No. ORIG.	:	00038354720184036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS.

O *Parquet* Federal aduz que teria havido omissão em relação à análise das circunstâncias judiciais, pois a quantidade de armas, munições e acessórios teria sido desconsiderada.

Constitui o recurso em análise, exclusivamente, tentativa de rediscussão de questão já fundamentadamente decidida por este órgão jurisdicional, função a que não se presta a espécie recursal manejada.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005614-28.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.005614-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	ANDRE VIGILATO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ADRIANO DIAS DE ALMEIDA
	:	APARECIDO CECILIO DE PAULA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056142820124036181 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CONTRADIÇÃO APONTADA QUE NÃO SE VERIFICA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA ESPÉCIE RECURSAL. MERO INCONFORMISMO.

- Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição em decisão tomada em sede processual penal.
- Não se verifica a contradição apontada pela defesa no que se refere às provas coligidas ao feito, que não seriam aptas a demonstrar a responsabilidade penal do embargante e sustentar a consequente condenação.
1. O acórdão em apreço refutou a tese defensiva de absolvição por insuficiência de provas e, de forma detalhada, elucidou o caso, apontando e esclarecendo os elementos probatórios relativos à autoria delitiva.
- Insurgência relativa ao patamar de aumento aplicado quanto ao concurso formal e ao regime inicial de cumprimento de pena adotado que sequer merece ser conhecida, já que não se verifica na peça recursal o apontamento de quaisquer dos vícios sanáveis pela via do presente recurso.
- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo como julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração opostos pela defesa e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000090-83.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000090-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	RICARDO REIS DE SANTANA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000908320184036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ERRO MATERIAL NA SOMADA DAS PENAS DOS DELITOS PELOS QUAIS O APELANTE FOI CONDENADO. DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL. ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS PROVIDOS.

- O embargante aponta a existência de erro material no acórdão embargado, quando da realização da soma das penas, em razão da aplicação do concurso material de crimes (art. 69, CP).
- Alega que, ao somar as penas, o acórdão embargado chegou a um total de 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão, quando, na verdade, deveria ser de 09 (nove) anos de reclusão, além de 02 (dois) meses de detenção.
- Com razão o embargante. Somadas as penas dos três delitos pelos quais o apelante foi condenado, quais sejam: i) crime de resistência (2 meses de detenção); ii) tráfico de drogas (6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa) e, por fim, o de corrupção passiva (02 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa), chega-se num total de 09 (nove) anos de reclusão e 02 anos de detenção, além de 679 (seiscentos e setenta e nove) dias-multa.
- Embargos providos para corrigir erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para corrigir o erro material ocorrido na soma das penas (art. 69c CP) e condenar o réu à pena total de 09 (nove) anos de reclusão e 02 anos de detenção, além de 679 (seiscentos e setenta e nove) dias-multa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003159-48.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.003159-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	ELINEU JOSE TRINDADE FAVERO
ADVOGADO	:	AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031594820174036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS.

O embargante alega que o acórdão seria omisso por não analisar a tese de crime impossível, fundada na irrelevância do depoimento prestado perante a Justiça Trabalhista.

Constitui o recurso em análise, exclusivamente, tentativa de rediscussão de questão já fundamentadamente decidida por este órgão jurisdicional, função a que não se presta a espécie recursal manejada.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000838-70.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.000838-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RAFAEL SOARES CANDIDO
ADVOGADO	:	SP273032 WILLIAN HOLANDA DE MOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008387020144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, Laudo Pericial, pelo Auto de Apreensão, nos quais foi registrada a apreensão das sete cédulas falsas no valor de face de R\$ 100,00 (cem reais). Ante a constatação da aptidão, em tese, das cédulas para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, configurado está o tipo penal do artigo 289, §1º, do Código Penal. A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados. Diante das circunstâncias delineadas nos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que o réu, uma vez que detinha ciência acerca da falsidade das cédulas, agiu com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal. A pequena quantidade de cédulas (sete) não justifica a exasperação da pena base. Apelação do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa para, mantida a condenação do réu RAFAEL SOARES CÂNDIDO pela prática do crime definido no artigo 289, §1º, do Código Penal, reduzir sua pena e fixá-la em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal. Substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 30 de janeiro de 2020. JOSÉ LUNARDELLI Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004777-86.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004777-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	LUIZ AUGUSTO DE QUEIROZ JUNIOR reu/ré preso(a)
	:	ITAMAR RIBEIRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	EDUARDO BORGES TARTARI
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047778620174036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MOEDA FALSA. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA AFASTADA DE OFÍCIO. Reconhecido o concurso material entre as condutas, as penas foram somadas. Antes de serem somadas nos termos do art. 69 do Código Penal, as penas para cada crime foram fixadas separadamente. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal. A decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do STF produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "ex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo. Tomada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição. Embargos de Declaração da defesa a que se nega provimento. De ofício, afastada a execução provisória das penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração opostos pelos réus LUIZ AUGUSTO DE QUEIROZ JUNIOR e ITAMAR RIBEIRO DA SILVA e, de ofício, afastar a execução provisória das penas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008950-90.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008950-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	DIOVANI MELLER
ADVOGADO	:	VINICIUS MATTOS BARROS
AUTOR(A)	:	ANDRE LAPETINA FORJANES
ADVOGADO	:	MARCOS ANTONIO FALCÃO DE MORAES
	:	FELIPE JOSÉ MEINBERG GARCIA
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	DIOVANI MELLER
ADVOGADO	:	VINICIUS MATTOS BARROS
REU(RE)	:	ANDRE LAPETINA FORJANES
ADVOGADO	:	MARCOS ANTONIO FALCÃO DE MORAES e outro(a)
	:	FELIPE JOSÉ MEINBERG GARCIA
EXCLUÍDO(A)	:	CESAR AUGUSTO ROCHA PESSOA MENDES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00089509020164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 318 DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

- O aresto embargado mostra-se bem fundamentado, abordando, devidamente, todas as questões aventadas pelo embargante em suas razões recursais, inclusive no que concerne à nulidade do auto de prisão em flagrante e à pena de prestação pecuniária.
- Os dispositivos de lei elencados pelo embargante - 301; 302; 304, §§1º e 2º; e 318, caput do Código de Processo Penal - foram abarcados no tópico que versa sobre a nulidade do auto da prisão em flagrante, sendo desarrazoada a menção expressa de cada um desses artigos, já que a insurgência trazida em sede recursal se encontra cabalmente fundamentada.
- No que toca ao artigo 45, §1º, do Código Penal, a fixação da pena de prestação pecuniária atendeu aos respectivos requisitos legais e foi, ainda, reduzida, conforme pleito do embargante.
- Por conseguinte, não há se falar em violação aos dispositivos constitucionais explicitados nos embargos - 5º, LV e 93, IX - visto que, como aludido, todas as alegações suscitadas pelo embargante em suas razões de apelação foram satisfatoriamente analisadas, tanto que culminaram na redução do valor da pena de prestação pecuniária que lhe fora imposta.
- Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, toma-se evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.
- No sistema processual vigente, os embargos de declaração não se configuram como meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas possibilitam tão somente a sua integração, sendo que mesmo a oportuna utilização com o fim de prequestionamento, amparada na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
- Não tendo sido demonstrados vícios no acórdão embargado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem quaisquer omissões, obscuridades, contradições ou ambiguidades, não merecem ser providos os embargos declaratórios defensivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos declaratórios defensivos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001474-46.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.001474-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	ALEX DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	:	THIAGO ALVES DE LIMA RODRIGUES
	:	GABRIELA DINIZ SILVEIRA RODRIGUES FERREIRA
AUTOR(A)	:	LUCAS GONZALES GUEDES CORREA
ADVOGADO	:	THIAGO ALVES DE LIMA RODRIGUES
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014744620164036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. OMISSÃO APONTADA QUE NÃO SE VERIFICA. CRIME IMPOSSÍVEL. QUESTÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA AFASTADA.

1. O acórdão embargado expressamente rechaçou a tese defensiva relativa à incidência do artigo 17 do Código Penal no caso dos autos, eis que inviável a configuração de crime impossível.
2. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. A decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do STF produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "ex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo.
4. Tornada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição.
5. Embargos de declaração da defesa parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos pela defesa, apenas para tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015741-49.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.015741-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE DE OLIVEIRA REIS FILHO
ADVOGADO	:	SP260727 DIEGO SOARES DE OLIVEIRA SCARPA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ALEX SANDRO PRADO INACIO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00157414920174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 296, §1º, I DO CP. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FÉ PÚBLICA ATINGIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Não sendo a falsidade facilmente perceptível, de qualidade grosseira, consuma-se o delito em análise no momento da apresentação do documento contendo sinal/selo inidôneo. No caso concreto, considerando a boa qualidade do reconhecimento de firma supostamente realizado pelo 21º Cartório de Notas, e tendo em vista que o contrato de trabalho não foi rejeitado imediatamente pela autarquia federal, tem-se configurado o delito.

Afastada a alegação de crime impossível, na modalidade absoluta impropriedade do objeto (falsificação grosseira).

O objeto jurídico do tipo penal em questão (art. 296, §1º, I do CP) é a fé pública, de modo que não há como quantificar a lesão jurídica provocada pelo comportamento delituoso. Trata-se de crime de perigo abstrato, que se consuma com a simples utilização do selo ou sinal falsificado, não tendo como pressuposto a ocorrência de prejuízo, na medida em que o risco de dano à fé pública é presumido. Inaplicável o princípio da intervenção mínima ao caso concreto.

Apeleção não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa de José de Oliveira Reis Filho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016077-53.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.016077-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RAIMUNDO VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP151543 MARCIO NORONHA MARQUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00160775320174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 342, CAPUT, DO CP. FALSO TESTEMUNHO EM AUDIÊNCIA TRABALHISTA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

O conjunto probatório demonstra a falsidade da afirmação feita pelo apelante, na qualidade de testemunha, em audiência realizada perante a Justiça do Trabalho.

Com base nas provas documentais, ficou demonstrado que o acusado laborava na Padaria Nova Sabor entre 06:00h e 15:30h. A prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da alegação de que a jornada de trabalho de Raimundo ocorria entre 06:00h e 22:00h. Dito isso, não haveria como o apelante presenciar o horário de almoço da reclamante, sendo, portanto, falsa a afirmação feita em audiência trabalhista ("*via a reclamante indo almoçar por volta das 16h e retornava às 17:00h*").

A afirmação referiu-se a fato juridicamente relevante, que poderia influir na formação do juízo de convencimento do magistrado e, por conseguinte, no desfecho da demanda.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa de Raimundo Vicente de Souza, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008080-24.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.008080-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: CARLOS HENRIQUE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
EXCLUÍDO(A)	: VICTOR HUGO BORGES RAPOSO (desmembramento)
No. ORIG.	: 00080802420144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º. DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO POLICIAL RETRATADA EM JUÍZO. REGIME INICIAL SEMIABERTO.

A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, Laudo Pericial, pelo Auto de Apreensão, nos quais foi registrada a apreensão das cédulas falsas no valor de face de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Ante a constatação da aptidão, em tese, das cédulas para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, configurado está o tipo penal do artigo 289, §1º, do Código Penal.

A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados.

Diante das circunstâncias delineadas nos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que o réu, uma vez que detinha ciência acerca da falsidade das cédulas, agiu com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal.

Tratando-se de fato posterior ao caso julgado nestes autos, obstando está seu reconhecimento para agravar a pena no presente caso (HC 157426 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJe 18/10/2010).

A confissão do acusado na esfera policial, ainda que retratada em juízo, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, porquanto utilizada como um dos fundamentos da condenação. Reconhecimento, de ofício, da atenuante.

Uma vez que inexistiu preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência reconhecida a compensação dessas circunstâncias.

Regime inicial semiaberto. Réu reincidente.

Apelação do réu a que se dá parcial provimento. De ofício, reconhecida a atenuante da confissão, compensando-a coma agravante da reincidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu para reduzir a pena base; reconhecer, de ofício, a atenuante da confissão e, mantida a condenação do réu pela prática do crime do art. 289, §3 do Código Penal, fixar-lhe a pena definitiva de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008060-91.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.008060-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: LEANDRO DE ALMEIDA LOPES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00080609120184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO. ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TESTEMUNHO POLICIAL. VALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE BAGATELA NÃO VERIFICADO. SEMI-IMPUTABILIDADE NÃO CONSTATADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS GRAVES DO CRIME. RÉU MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO. PENA DE MULTA REDUZIDA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Apelação interposta pela defesa contra a sentença que condenou o réu pela prática do crime do art. 155, caput, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 168 (cento e sessenta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

2- Materialidade e autoria comprovadas. Demonstrado que o réu, na data e local dos fatos, subtraiu para si quatro pedaços de tubulação de cobre, retirados do equipamento de ar-condicionado de Agência Bancária da Caixa Econômica Federal.

3- Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. As declarações dos policiais, quando são coesas, unísonas, coerentes e não desmentidas pelo restante da prova, são igualmente aptas a formar o juízo de culpa, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.

4- O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequena ofensividade inserido no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente interverna nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

4.1- Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da ideia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente, também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, da Constituição Federal. A par disso, o requisito do valor do objeto do delito não é o único a ser observado para fins de aplicação do princípio da insignificância, sendo necessário perquirir se o caso concreto preenche os demais parâmetros para que se reconheça o chamado crime de bagatela. Segundo o Supremo Tribunal Federal, são quatro os vetores de ordem objetiva que autorizam a aplicação do princípio em tela, a saber: (i) mínima ofensividade da conduta; (ii) ausência de periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica.

4.2- O princípio da insignificância é aplicável ao delito de furto, para afastar a tipicidade penal, quando evidenciado que o bem jurídico tutelado (patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social, o que não se verifica no caso concreto.

4.3- Hipótese em que, embora a *res furtiva* tenha sido avaliada em R\$300,00 (trezentos reais), a conduta praticada pelo réu causou à Caixa Econômica Federal prejuízo estimado em R\$9.332,53 (valor a ser despendido para a reparação do sistema de ar-condicionado danificado pela ação criminosa). O valor, portanto, não se mostra irrisório e correspondia a dez salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos.

4.4- Além da expressividade do dano causado, tem-se que o réu ostenta quatro condenações definitivas pela prática do crime de furto, o que revela a habitualidade delitiva do acusado em período recente e obsta o reconhecimento do crime de bagatela.

5- Nos termos do art. 26, parágrafo único, do Código Penal, a pena poderá ser reduzida se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

5.1- A imputabilidade é matéria de ordem pública e pode ser alegada a qualquer momento e/ou reconhecida de ofício pela autoridade judiciária. A respeito do tema, note-se que o art. 149 do Código de Processo Penal, ao tratar do incidente de insanidade mental, autoriza a determinação do exame médico-legal de ofício pelo juiz, tendo em vista a relevância de aludida perícia, já que necessária para a análise da culpabilidade do agente.

5.2- Caso concreto em que a defesa não requereu a instauração do competente incidente processual nem pugnou pela realização de prova pericial, não se constatando a imprescindibilidade de produção da referida prova, pois os elementos colacionados aos autos revelam a consciência do acusado acerca da ilicitude de sua conduta, bem como sua condição de se determinar conforme esse entendimento.

6- Dosimetria. Hipótese em que as consequências do crime não podem ser consideradas normais na espécie, pois a subtração dos canos de cobre pelo réu reduziu em prejuízo à Caixa Econômica Federal de quase dez mil reais, o que supera o ordinário em casos de furto e autoriza a fixação de reprimenda mais grave.

6.1- É certo que a lei penal não estabelece parâmetros para agravamento da pena pela reincidência e que a jurisprudência consagrou o entendimento de que a aplicação da agravante em patamar superior à fração de um sexto exige motivação idônea. A multirreincidência específica do réu (que ostenta três condenações definitivas em seu desfavor, todas pelo crime de furto) é fundamento apto a embasar a aplicação da garante da reincidência na fração de um terço.

6.2- Pena de multa reduzida para garantir a devida proporcionalidade coma pena privativa de liberdade.

7- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para reduzir a pena de multa aplicada ao réu LEANDRO DE ALMEIRA LOPES para 26 (vinte e seis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença apelada, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca dos critérios para fixação da pena de multa.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006397-35.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.006397-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	GUTEMBERGUE FERREIRADOS ANJOS
ADVOGADO	:	ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	ROBERTO FERREIRADOS ANJOS
No. ORIG.	:	00063973520034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão, invocando tese que não deduzida oportunamente nas razões de recurso em sentido estrito. Omissão que, portanto, não se constata.
3. A posição dos Tribunais Superiores é no sentido de que apenas recursos manifestamente incabíveis e, portanto, desprovidos de qualquer aptidão para promover alteração na decisão impugnada, são insuscetíveis de obstar o trânsito em julgado.
4. Caso concreto em que o agravo interposto pela defesa contra a decisão desta Corte que inadmitiu o Recurso Especial foi conhecido e o próprio mérito do recurso especial foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (ainda que a decisão final tenha sido de desprovimento).
- 4.1. Não há falar, portanto, em recurso manifestamente incabível, donde se conclui que o trânsito em julgado apenas se operou na data consignada na decisão embargada.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010122-41.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.010122-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RODRIGO ASMIR
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101224120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. LEGALIDADE D BUSCA PESSOAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

Os policiais que participaram do flagrante afirmaram em juízo que o réu foi abordado por estar se portando de forma suspeita. Ou seja, a busca pessoal do acusado ocorreu devido ao seu comportamento, julgado suspeito, por parte dos policiais civis. A suspeita dos policiais, inclusive, revelou-se fundada, já que foram apreendidas cinco notas falsas em poder do apelante. Dessa forma, o réu encontrava-se em estado de flagrância quando foi abordado pelos policiais. Nulidade afastada.

Materialidade comprovada. As cédulas são aptas a cumprir a finalidade delitiva para a qual foram concebidas, qual seja, a de serem utilizadas como se fossem cédulas de real.

A versão do acusado de que as cédulas foram recebidas de boa fé e não tinha ciência da sua falsidade, é inverossímil e destoa dos elementos colacionados ao caderno processual.

Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. A quantidade de cédulas (cinco) não foge ao ordinário nos delitos dessa espécie e não merece valoração negativa.

Preliminar rejeitada. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu RODRIGO ASMIR, para, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 289, §1º do Código Penal, reduzir a pena-base e fixar sua pena definitiva em 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005692-07.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.005692-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDIRALDO CELESTINO QUERINO
	:	GILVAN QUIRINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP065660 MARIO DELCISTIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDIRALDO CELESTINO QUERINO
	:	GILVAN QUIRINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP065660 MARIO DELCISTIA FILHO
No. ORIG.	:	00056920720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 296, §1º, III, CP. USO INDEVIDO DE LOGOTIPO DA CEF. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO VERIFICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

O conjunto probatório demonstra que os denunciados utilizaram indevidamente o logotipo da Caixa Econômica Federal em cartões de visita e em papéis destinados a clientes interessados em obter empréstimos ou financiamentos. Nesses papéis constavam símbolos com as inscrições "Correspondente Autorizado CAIXA" e "CAIXA AQUÍ!", que somente poderiam ser utilizados por empresas conveniadas com a instituição financeira autorizadas a realizar determinadas transações em nome da CAIXA, o que não era o caso da América Negócios.

Afastada a alegação de erro de proibição. Os réus possuíam experiência no ramo de intermediação de negócios bancários e tinham acesso frequente aos funcionários da Caixa Econômica Federal, de modo que facilmente

poderiam cientificar-se quanto à proibição de utilização de símbolos daquela instituição financeira em seus negócios particulares.

Penal-base mantida no mínimo legal.

A substituição da pena privativa de liberdade foi devidamente fundamentada pelo magistrado, mostrando-se suficiente para atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito.

Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal e pela defesa de Ediraldo Celestino Querino e Gilvan Quirino de Souza, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011170-79.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.011170-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AURI VOLNEI AULER
ADVOGADO	:	SP383900 BETINA PORTO PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00111707920104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo que concluiu a falsidade das cédulas.
2. As cédulas são aptas a cumprir a finalidade delitiva para a qual foram concebidas, qual seja, a de serem utilizadas como se fossem cédulas de dólares americanos.
3. A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados. Diante da confissão do réu, uma vez que detinha ciência acerca da falsidade das cédulas, agiu como dolo indispensável para a configuração do tipo penal.
4. Valoração negativa da culpabilidade do réu. Grande quantidade de cédulas de dólar americano falsas.
5. Confissão e reincidência. Compensação.
6. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Sentença não impugnada neste aspecto.
7. Apelação do réu a que nega provimento. De ofício, reduzida a pena de multa e fixada a pena pecuniária em salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu AURI VOLNEI AULER, mantendo sua condenação pela prática do crime do art. 289, §1º do Código Penal, fixando sua pena definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo, a Turma por maioria decidiu, de ofício, reduzir a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo legal e fixar a pena pecuniária em 01 (um) salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha in totum a sentença recorrida.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000550-27.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.000550-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	TIAGO DIAS DE FARIAS
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005502720144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DOLO NÃO DEMONSTRADO.

O réu foi flagrado transportando, irregularmente, 226,9kg de maconha, que importara do Paraguai e pretendia levar até Goiânia/GO (conduzida apurada em outro processo), bem como transportando e conduzindo o veículo VW Fox, objeto de crime e ainda, fez uso de documento público falso perante policiais rodoviários federais, consistente no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo.

A materialidade dos crimes foi demonstrada pela prova documental anexada aos autos.

Ainda que o réu tenha, de fato, apresentado o documento ao policial que o abordou, como restou verificado nos autos, nada indica que ele soubesse, ou pudesse, ao menos, desconfiar da legitimidade do CRLV, isso porque, como restou afirmado no próprio laudo pericial, trata-se de documento cuja falsificação não é grosseira, produzido em um suporte inicialmente autêntico, o que também conduz a razoável margem de dúvida e afasta dolo eventual. Além do respectivo CRLV conter dados aparentemente verdadeiros - tanto que sequer os agentes policiais consultaram os sistemas para atestar sua irregularidade - a versão ofertada pelo apelado merece credibilidade. O réu sustentou ter sido contratado para efetuar o transporte do entorpecente apreendido, nada sabendo acerca da origem do veículo.

O mero fato de ter o réu estar conduzindo o veículo repleto de maconha de procedência estrangeira e conduzi-lo para a efetiva prática do tráfico internacional, como CRLV em nome de terceiro, não permite imputar-lhes a certeza sobre a origem ilícita do veículo.

Apelo do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000143-79.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.000143-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSEMAR SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JOAO FERREIRA DOS SANTOS
	:	VILMAR SCHEIFFER
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001437920144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 288, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE PROVA SEGURA DA AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. IN DUBIO PRO REO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.

1. Os apelados foram absolvidos da prática do crime previsto no artigo 288, caput, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

2. As versões ofertadas pelos réus na fase judicial mostram-se harmoniosas com o conjunto probatório amealhado. Realmente inexistiu qualquer feito em que os três réus tenham sido flagrados perpetrando juntos o crime de contrabando de cigarros.

3. Não foram amealhadas provas suficientes nesses autos para atestar a existência de uma associação criminosa, acompanhada, obrigatoriamente, da estabilidade do vínculo associativo e a sua permanência, verificando-se, até o presente momento, apenas a associação eventual entre os réus João e Josemar e João e Vilmar para a prática da conduta delitiva, o que também descaracteriza o delito do artigo 288 do Código Penal, que exige a participação de, no mínimo, 3 (três) pessoas.

4. Além disso, não se verifica de modo satisfatório a logística, a preparação e os informes de execução das condutas feitas entre os réus, corroborando o arranjo prévio e a unidade de ações com vistas ao sucesso de eventual associação criminosa. Não é possível extrair o "animus associativo", bem como cada uma das obrigações dos réus com uma associação criminosa permanente e estável, especializada no contrabando de cigarros.

5. A existência de meros indícios, portanto, não autoriza o embasamento do édito condenatório, incidindo-se o princípio do *in dubio pro reo*, devendo ser mantida na íntegra a sentença absolutória proferida pelo juízo *a quo*, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

6. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005286-39.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005286-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FERNANDO APARECIDO DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	:	RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ANDERSON AFONSO GALATTI
ADVOGADO	:	SP314129 CARLOS HENRIQUE DA SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00052863920154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. APELAÇÃO DE UM DOS RÉUS NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO DO SEGUNDO CORRÉU CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. COMPROVAÇÃO DO DOLO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, MANTIDAS AS PENAS FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. NEGADA REDUÇÃO NO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, QUE JÁ SE ENCONTRA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELO DA DEFESA QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1- Apelação da defesa do corréu Anderson Galatti não conhecida por intempestividade. Apelação do segundo corréu conhecida e parcialmente provida.

2- A materialidade do delito de moeda falsa ficou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e pelo laudo pericial, que concluiu pela falsidade da cédula apreendida com o réu. A apuração das notas para ludibriar pessoas restou demonstrada pelos elementos probatórios trazidos ao feito.

3- Conjunto probatório comprova a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.

4- Reconhecimento, de ofício, da atenuante da confissão espontânea. Contudo, ematenção ao entendimento sumulado no verbete nº 231 do STJ, a pena intermediária resta idêntica à pena-base.

5- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

6- Não há falar-se em redução da pena pecuniária, visto que já está fixada no mínimo legal.

7- Concessão da gratuidade da justiça.

8- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo de ANDERSON AFONSO GALATTI e dar **parcial provimento** à apelação da defesa de FERNANDO APARECIDO DE OLIVEIRA GOMES apenas para conceder a justiça gratuita ao recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001392-72.2004.4.03.6124/SP

	2004.61.24.001392-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIO HASSAN HUSSEN ALI
NÃO OPERECIDA DENÚNCIA	:	MARIA IVETE GULHEM MUNIZ
No. ORIG.	:	00013927220044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. PENA-BASE REDUZIDA. PENA DE MULTA PROPORCIONAL. REGIME SEMIABERTO FIXADO DE OFÍCIO. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O acusado foi denunciado pela prática dos crimes definidos nos artigos 299, e 171, §3º c/c art. 71 c/c art. 69 c/c art. 29, caput, todos do Código Penal. A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu pela prática do crime previsto no art. 171, §3º (por duas vezes), do Código Penal.

2. Os elementos probatórios apontam que o réu concorreu para a prática do crime de estelionato, à medida que, mesmo sabendo que a pessoa não fazia da pesca seu principal meio de subsistência, a incentivou a preencher o formulário para cadastro como pescador profissional e a requerer junto ao Ministério do Trabalho e do Emprego o benefício do seguro-desemprego.

3. Para possibilitar o recebimento do seguro-desemprego, o acusado emitiu atestados em que afirmava que o requerente do benefício era pescador profissional e que se dedicou à atividade pesqueira em caráter ininterrupto no período da paralisação. Condenação mantida.

4. Em suas razões de recurso, a defesa postulou a exclusão da valoração negativa da personalidade do agente, das circunstâncias e consequências do crime para fixação da pena-base.

5. Os apontamentos de natureza criminal, quando presentes, não devem fazer parte da conduta social e personalidade do agente, mas sim compor os antecedentes do acusado. E, no presente caso, os antecedentes do réu já foram valorados negativamente na r. sentença, razão pela qual deve ser excluída a valoração negativa da personalidade do recorrente.

6. Da mesma forma, as circunstâncias do delito são ínsitas ao tipo penal, na medida em que a fraude que buscou induzir o Ministério do Trabalho e Emprego em erro, a fim de obter vantagem indevida, não refoge ao ordinário nos crimes da espécie.

7. Contudo, as consequências merecem valoração negativa, conforme fixado na r. sentença, uma vez que a conduta criminosa provocou prejuízo ao poder público em quantia expressiva, o que justifica a elevação da pena-base.

8. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, acolhem-se as razões recursais da defesa e reforma-se a pena de multa, conservando o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.

9. De ofício, fixa-se o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, na forma do art. 33, §2º, "b" do Código Penal.

10. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa do réu ANTONIO VALDENIR SILVESTRE para reduzir a sua pena para 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 47 (quarenta e sete) dias-multa, mantido o valor unitário do dia-multa; DE OFÍCIO, fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, na forma do art. 33, §2º, "b" do Código Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca dos critérios para fixação da pena de multa.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-75.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.011348-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	: SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: JOAO CANDIDO DA SILVA e outros(as)
	: DANIEL BASILIO AUGUSTO
	: VALMIR DA SILVA ALMEIDA
	: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS
	: JOAO TOMAZ DA SILVA
	: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RAMOS
	: JOSE NASCIMENTO DOS SANTOS
	: CLESIO MEDEIROS
	: MARIO FERREIRA DE SOUZA
	: VALDIR MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP218045 A GALDINO SILOS DE MELO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS PELO STF. ARTIGO 543-B DO CPC/1973. RE 611.503/SP.

- Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificação da pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos pelo artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, quanto ao julgado no Recurso Extraordinário nº 611.503/SP, tendo em vista a existência de repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos, se tratando da discussão acerca da possibilidade de se desconstituir, com base no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, título executivo judicial que contempla a aplicação de índices inflacionários expurgados nas contas vinculadas do FGTS, considerados indevidos pelo Supremo Tribunal Federal.
- Visando se servir do art. 741, parágrafo único para obstar condenações de expurgos inflacionários do FGTS, a CEF levou essa questão ao E. STF no RE 611.503, cuja repercussão geral foi reconhecida e, negado provimento ao recurso extraordinário da CEF, no entendimento do Min. Teori Zavascki extrai-se que a via do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 não serve para temas envolvendo os mencionados expurgos inflacionários, sob o argumento de que, para afirmar devida a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela CEF, o E. STF não declarou a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de qualquer preceito normativo, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto, uma vez que o Pretório Excelso somente resolveu questão de direito intertemporal (saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS), além do que a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais (nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido, art. 5º, XXXVI, da Constituição).
- Tendo em vista o pronunciamento do STF acerca do tema nº 360, verifico que o acórdão recorrido deve ser mantido.
- Com relação à multa do artigo 601 do CPC/1973, entendo que não é aplicável, eis que o reconhecimento da repercussão geral do tema demonstra que a arguição não era despropositada ao ponto de ser considerada resistência maliciosa ou injustificada.
- Cabível juízo negativo de retratação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, dando parcial provimento ao recurso de apelação, tão somente para afastar a multa aplicada, no mais, não havendo do que se retratar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, dando parcial provimento ao recurso de apelação, tão somente para afastar a multa aplicada, no mais, não havendo do que se retratar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013368-21.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.013368-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ALEXANDRE SANTOS RIVELLINO
ADVOGADO	: SP247964 ERYKA MOREIRA TESSER e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00133682120124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. LEI 8.069/90. ARTIGOS 241-A E 241-B. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. ARMAZENAMENTO. AUTORIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE PORNOGRAFIA INFANTIL. MATERIALIDADE E AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE. RECURSO PROVIDO. RÉU ABSOLVIDO.

- Recurso interposto contra sentença em que restou o réu condenado devido à prática dos delitos tipificados nos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/90. Armazenamento e divulgação de arquivos de pornografia infanto-juvenil.
- Crime do art. 241-B da Lei 8.069/90. Materialidade comprovada, especialmente por prova pericial. Autoria. Dívidas fundadas. Uso frequente do aparelho computador (em que estavam os arquivos ilícitos) por mais de uma pessoa. Ausência de prova certa.
- Crime do art. 241-A da Lei 8.069/90. [Tab] Ausência de provas suficientes e certas de materialidade. Mesmo que superada a questão, inexistiria certeza acerca da autoria.
- Uma condenação, em especial na esfera criminal, deve estar lastreada em certeza, tanto no que se refere à ocorrência concreta de conduta típica (sob o prisma objetivo e sob o prisma subjetivo, e analisada eventual insignificância jurídico-penal do fato) nos termos da denúncia, quanto no que tange à autoria e à inexistência de excludentes de qualquer espécie. Um mero juízo de probabilidade não basta para a condenação criminal de um réu, condenação esta que implica restrição severa no direito de liberdade (no caso de efetivamente se cumprir pena privativa, restrição severíssima), a qual, também por isso, apenas se legitima juridicamente frente a um juízo de certeza, devidamente escorado em conjunto fático-probatório coeso e firme no sentido da eventual condenação.
- Recurso provido. Sentença reformada. Réu Absolvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe provimento, para, reformando integralmente a sentença objeto do apelo, absolver Alexandre Lopes Rivellino Salgado das imputações de prática dos crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B da Lei 8.069/90, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado o E. Relator pela conclusão, com ressalva de seu entendimento, no sentido de que não houve cerceamento de defesa e, por conseguinte, nulidade.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000509-06.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.000509-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JAIME DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	SP383010 ELIZA MAIRA BERGAMASCO ÁVILA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005090620144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 155, §4º, II, C.C. ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA DE SUBTRAIR NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA MANTIDA JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL MEDIANTE FRAUDE. CRIME IMPOSSÍVEL. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CONDENAÇÃO POR USO DE DOCUMENTO FALSO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE NARRATIVA NA DENÚNCIA DE ELEMENTAR DO CRIME. AFASTADA A CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO ACUSATÓRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Imputou-se ao acusado a conduta típica no art. 155, §4º, II, do Código Penal, na forma tentada, ou seja, a tentativa de subtrair para si valores depositados junto à Caixa Econômica Federal em conta poupança de terceiro, mediante fraude, consubstanciada na utilização de cartão magnético, possivelmente clonado, apresentado em um caixa de atendimento pessoal em agência da referida instituição financeira.
2. No entanto, e conforme consta da denúncia, o funcionário da CEF que recebeu o cartão magnético exigiu a comprovação da identidade do suposto correntista, momento em que o réu apresentou carteira de habilitação em seu próprio nome.
3. O exame de eventual ocorrência de crime impossível por absoluta ineficácia de meio deve se dar dentro do contexto fático de cada caso. Isso porque as circunstâncias concretas e a vítima podem ser determinantes para a avaliação quanto à possível aptidão do instrumento utilizado para tentar a prática delitiva. Tal exame é necessário exatamente em decorrência de ter o art. 17 do Código Penal adotado, quanto à punibilidade do crime impossível, a teoria objetiva temperada, considerando típica apenas a conduta que poderia em tese causar lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Acaso inexistia tal risco, ainda que a intenção do agente fosse a de praticar uma conduta típica, não tem sua ação relevância penal.
4. Hipótese em que o réu não teria qualquer possibilidade de concluir o saque pretendido, mediante a apresentação de documento de identidade contendo dados diversos daqueles relacionados ao verdadeiro correntista. Isto porque os procedimentos adotados pelas instituições financeiras para realização de suas operações ordinárias são extremamente rígidos, não se devendo olvidar que a Caixa Econômica Federal é um banco com operações de varejo de ampla gama e instituição pública, com controles de recursos pela sua própria natureza jurídica de empresa pública. É evidente, portanto, que não é possível lograr efetuar um saque apresentando documento de identidade com dados inconsistentes ou sem que os documentos entregues sejam conferidos.
5. Ocorrência concreta de crime impossível, por absoluta ineficácia do meio utilizado pelo agente para intentar a prática delitiva.
6. O princípio da congruência ou da correlação entre a acusação e a sentença representa garantia processual que restringe a atuação do órgão julgador em prol dos postulados do contraditório, da imparcialidade do juiz e da inércia da jurisdição e do sistema acusatório constitucionalmente previsto. Como regra, tem-se que o magistrado está adstrito à análise da pretensão acusatória deduzida na denúncia, razão pela qual o art. 41 do Código de Processo Penal impõe a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (no mesmo sentido, o art. 8, 2, b, do Pacto de São José da Costa Rica). Assim, o acusado tem ciência dos fatos que lhe são imputados e pode desenvolver sua defesa com plenitude, devendo o magistrado garantir a máxima eficácia do contraditório ao longo da instrução processual.
- 6.1. Rejeitado o pedido subsidiário de condenação do réu pela prática do crime do art. 304 c.c. o art. 298, ambos do Código Penal, porque sobrepõe os limites estritos da imputação contida na denúncia, já que em nenhum momento da peça acusatória o órgão ministerial descreveu a falsidade do cartão magnético, elemento do crime do art. 304 do Código Penal.
7. Afastada a condenação do Ministério Público Federal no pagamento das despesas com honorários do defensor dativo nomeado ao réu.
8. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso acusatório, apenas para afastar a condenação do Ministério Público Federal no pagamento das despesas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002697-26.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.002697-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	IRAN PEREIRA MACEDO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00026972620184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. ART. 157, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA. PROVAS INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. IN DUBIO PRO REU. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO.

- 1- Réu absolvido da prática do crime descrito no art. 157 do Código Penal.
- 2- Materialidade delitiva demonstrada pelas provas produzidas nos autos, especialmente, documental e testemunhal.
- 3- Insuficiência de provas para embasar o édito condenatório. Se durante a fase inquisitorial vige o princípio do *in dubio pro societate*, para a imposição de juízo condenatório, é imprescindível a certeza da autoria do delito. Meros indícios ou conjecturas não bastam para um decreto condenatório, que deve alicerçar-se em provas robustas.
- 4- Reconhecimento policial sem as formalidades legais. Em juízo, a testemunha não foi capaz de fazer o reconhecimento do réu, tampouco conseguiu descrever suas características físicas. Decorridos mais de sete anos entre a data dos fatos e a audiência de instrução e tendo a vítima sofrido vários assaltos (quatro ou cinco segundo seu depoimento), o reconhecimento judicial do réu, portanto, restou infrutífero.
- 5- Acusação que não se desincumbiu de seu ônus probatório, inexistindo provas inequívocas que demonstrem a autoria delitiva imputada ao réu.
- 6- Apelação da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004025-04.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.004025-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANDREI DO CARMO DE SOUSA
ADVOGADO	:	MS012328 EDSON MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040250420184036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. RÁDIO TRANSCÉPTOR. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática, em concurso material, dos delitos do artigo 334-A, §1º, incisos I, II e V, c/c artigo 62, inciso IV, todos do Código Penal e do artigo 70 da Lei nº 4.117/62.
2. A materialidade do crime de contrabando foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 7), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 88/92) e Discriminação de Mercadorias (fl. 93). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 247.580 (duzentos e quarenta e sete mil e quinhentos e oitenta) maços de cigarros de procedência estrangeira, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
3. A autoria delitiva do crime de contrabando restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
4. A versão apresentada pelo réu em juízo é fantasiosa e restou isolada nos autos. Dessa forma, incontestemente a sua ciência acerca da conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tornando irrefutável a autoria delitiva.

motivo pelo qual deve ser mantida a sua condenação nos moldes da r. sentença.

5. A personalidade do agente tem que ser avaliada de acordo com suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal, sendo certo que, no caso em tela, inexistem elementos a respeito da personalidade do réu, razão pela qual essa circunstância não lhe pode ser desfavorável.
6. No que se refere à agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é pela sua incidência, no sentido de que não constitui elemento do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal. Todavia, no caso em exame, não restou provado que o réu agiu mediante paga, em especial porque não houve a apreensão de valor em seu poder indicativo do pagamento para a perpetração do crime de contrabando; tampouco foram amealhadas trocas de mensagens ou qualquer outro registro capaz de corroborar a ocorrência dessa agravante.
7. Considerando a presença da agravante da reincidência, a fixação de regime menos gravoso contribuiria sobremaneira para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente, motivo pelo qual mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
8. Por tratar-se de réu reincidente em crime doloso, o apelante não preenche os requisitos constantes do artigo 44, inciso II, do Código Penal e, por conseguinte, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
9. O uso do rádio transceptor apreendido subsume-se ao tipo penal do artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97. Não se olvida que a conduta típica descrita no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, com redação mantida pelo Decreto-Lei nº 236 de 28/02/1967, não se encontra revogada. Todavia, enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97 típica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que se mantinha em funcionamento rádio transceptor, sem autorização da ANATEL.
10. Em que pese estar comprovada a materialidade delitiva quanto ao uso de rádio transceptor sem qualquer autorização da autoridade competente, a autoria não se mostra certa.
11. Cumpre ressaltar que, embora seja costumeira a utilização de radiocomunicadores na prática do crime de contrabando, tal fato não permite a conclusão, por si só, de que, no caso em tela, o réu praticou o crime descrito no artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97.
12. Não há evidências de que o rádio transmissor estava ligado ou em funcionamento durante a abordagem policial, até porque os agentes policiais não certificaram tal fato. Frise-se também que em nenhum momento as testemunhas policiais indicaram a atuação de terceira pessoa trafegando com veículo próximo ao caminhão apreendido - com características de "batedor" - o que torna ainda mais frágil o suposto uso do referido aparelho para a facilitação do crime de contrabando.
13. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i) de ofício, proceder à *emendatio libelli* no que tange à conduta do réu de, em tese, se utilizar de rádio transceptor sem qualquer autorização da autoridade competente, recapitulando-a para o artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97; ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu ANDREI DO CARMO DE SOUSA para absolvê-lo da prática do crime do artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; bem como para reduzir a pena do delito de contrabando, fixando-a definitivamente em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001973-90.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.001973-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MICHEL RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP115004 RODOLPHO PETTENAFILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	WEVERTON MAIK QUEIROZ (desmembramento)
No. ORIG.	:	00019739020174036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO CONCURSO DE AGENTES. ART. 155, §4º, INCISOS I E IV, DO CP TENTATIVA. ART. 14, INCISO II, DO CP. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA. RAZÃO APLICADA DE ACORDO COM O ÍTER CRIMINIS. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réu denunciado e condenado por tentativa de furto qualificado mediante rompimento de obstáculo e concurso de agentes (art. 155, §4º, I e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal).
2. Materialidade e autoria comprovadas nos autos. O acusado foi preso em flagrante delito e as provas amealhadas pela acusação (testemunhas em juízo e prova pericial) confirmam integralmente os fatos descritos na denúncia. Ademais, o réu confessou a prática delitiva.
3. Mantida a qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo. A referida qualificadora é caracterizada quando exterior à coisa subtraída, (mesmo porque, o obstáculo é posicionado como o fito de impedir a subtração). É o que ocorre no caso em tela, em que houve o notório rompimento de parte da parede do centro de distribuição dos Correios para que se tornasse possível o acesso às encomendas postais armazenadas no interior do prédio, o que foi comprovado pela prova pericial e testemunhal produzida em Juízo. Prova suficiente da qualificadora atinente ao concurso de agentes.
4. Crime que não se consumou por circunstância alheia à vontade do agente. Configurada a modalidade tentada, nos termos do art. 14, inciso II, do Código Penal.
- 5- O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "Presentes duas qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra como circunstância negativa, seja como agravante, seja como circunstância judicial desfavorável, residualmente" (5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, RESP 201202629678, DJE: 07.10.2013).
- 5.1- Redimensionada a pena-base estabelecida ao réu, fixada de maneira excessiva na sentença.
- 6- A eleição do *quantum* de redução pela tentativa constitui elemento objetivo, devendo levar em consideração a maior ou menor proximidade da conduta ao resultado pretendido pelo agente. Hipótese em que a pena foi diminuída à fração de 1/6 (um sexto), o que viola o limite mínimo legalmente estabelecido no art. 14, II, do Código Penal, e, portanto, comporta revisão oficiosa. Em consideração ao *iter criminis* percorrido, a redução é de ser aplicada no mínimo legal (um terço).
- 7- Recurso de apelação do réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, apenas para reduzir as penas aplicadas ao réu MICHEL RIBEIRO DA SILVA pela prática do crime do art. 155, §4º, I e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, para 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 09 (nove) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente estabelecido, mantidas as demais disposições da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000964-20.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.000964-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00009642020174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. USO DE RÁDIO TRANSCÉPTOR SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. APELO PROVIDO.

1. De acordo com a denúncia, até o dia 10 de fevereiro de 2017, o réu desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação mediante o uso de rádio comunicador sem a autorização da ANATEL.
2. Processado o feito, o Juízo *a quo* proferiu sentença em que, realizando a *emendatio libelli* nos moldes do artigo 383 do Código de Processo Penal, alterou a capituloção dos fatos narrados na inicial por entender que a conduta praticada pelo denunciado se enquadrava naquela descrita no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.
3. Enquanto o delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o crime insculpido no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 típica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que se mantinha em funcionamento rádio transceptor, sem autorização da ANATEL.
4. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para modificar a classificação jurídica e enquadrar os fatos no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para que seja proferida a sentença de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00043 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001295-31.2016.4.03.6131/SP

	2016.61.31.001295-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	THIAGO BELEM
ADVOGADO	:	SP239314 VITOR CARLOS DELÉO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012953120164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO PREVISTO NO ART. 273, §§ 1º E 1º-B, INCISOS I E V, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE MEDICAMENTOS DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM REGISTRO, OU DE PROCEDÊNCIA DESCONHECIDA. INTERNACIONALIDADE DA CONDUTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL FIRMADA. NOVA VERSÃO DOS FATOS NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO FÁTICA QUE GERE O DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Trata-se de denúncia pela prática do crime previsto no art. 273, §§ 1º e 1º-B, incisos I e V; do Código Penal, tendo sido declarada a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, ante a ausência de elementos indicativos da transnacionalidade da conduta perpetrada pelo denunciado.
2. No início do feito, o Ministério Público pignou pelo encaminhamento do inquérito à esfera federal, por entender ter sido evidenciado o caráter transnacional do delito.
3. Réu que afirmou aos policiais no momento da apreensão e no interrogatório policial ter adquirido os produtos apreendidos no Paraguai, e depois alterou a versão dos fatos, sustentando ter adquirido os produtos pela internet, o que não foi demonstrado.
4. A competência para processar e julgar o crime do art. 273 do Código Penal, em princípio, é da Justiça Estadual, sendo a Justiça Federal competente quando houver indícios da internacionalidade do delito demonstrada pelo contexto fático, o que ocorre no caso em exame.
5. Não há lastro probatório que alcance a nova versão dos fatos apresentada pelo réu na fase judicial, no sentido de que teria adquirido os produtos pela internet.
6. Ausente modificação fática apta a ensejar o declínio da competência para a Justiça Estadual, dou provimento ao recurso em sentido estrito, para que a transição dos presentes autos permaneça na Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00044 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007427-80.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007427-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOAO HENRIQUE MARFIM STAKOWIAK
ADVOGADO	:	SP391895 CHARLES MARTINS DOS SANTOS e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	MARIA LUIZA HONORIO GARCIA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00074278020184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, VIII, CPP. ART. 301, §1º DO CP. CRIME COMUM. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

O crime previsto no *caput* do art. 301 é classificado como crime próprio, uma vez que só pode ser praticado por funcionário público que detenha a competência para emitir atestado ou certidão. Por outro lado, o delito previsto no §1º do art. 301 do CP é autônomo em relação à figura típica do *caput*, e classifica-se como crime comum, de modo que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Prescrição da pretensão punitiva com base na pena máxima abstratamente cominada ao delito. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Fausto De Sanctis, vencido o Des. Fed. Nino Tolko que dava provimento ao recurso em sentido estrito para afastar a recapitulação do crime e, consequentemente, o reconhecimento da prescrição, e determinava o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006358-32.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.006358-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PEDRO RIBEIRO COELHO JUNIOR
ADVOGADO	:	MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00063583220134036102 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DENUNCIACÃO CALUNIOSA. CÓDIGO PENAL. ARTIGO 339. AGENTES PÚBLICOS. JUIZ ELEITORAL E PROMOTOR ELEITORAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO ATESTADO. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO NA PENA DE MULTA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso interposto contra sentença em que restou o apelante condenado devido à prática do crime de denúncia caluniosa (Código Penal, art. 339), praticado, de acordo com a denúncia, contra juiz eleitoral e promotor eleitoral.
2. O advento de tipo penal específico para crimes de denúncia praticados com fins eleitorais (art. 326-A do Código Eleitoral, incluído pela Lei 13.834/19) não é fator de alteração da competência recursal no caso concreto. O tipo foi inserido no ordenamento já após a prolação da sentença de primeiro grau (por juiz federal), cuja validade é incontroversa. Nesse contexto, haveria um conflito entre dois critérios de estabelecimento de competência absoluta, o funcional (da espécie recursal) e o material. Seguindo os precedentes estabelecidos pelo E. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça em casos nos quais houve tal choque entre critérios de definição de competência absoluta, entende-se que a competência recursal (funcional) se impõe nos casos em que já haja sentença válida proferida nos autos. Reconhecida a competência do TRF-3 para o julgamento do recurso, nos termos do art. 108, II, da Constituição da República.
3. Materialidade e autoria. Comprovação. Réu que, no contexto de eleições municipais, teve um pleito de impugnação de candidatura (formulado por ele contra o candidato adversário da chapa por ele apoiada) negado por juiz

- eleitoral em decisão fundamentada, após manifestação ministerial no mesmo sentido. O réu apresentou, sem qualquer prova objetiva, representação e "denúncia" contra o promotor e o juiz eleitoral junto ao Tribunal Superior Eleitoral, gerando a instauração de procedimentos de apuração em âmbito estadual, os quais foram arquivados pela ausência absoluta de elementos a amparar as acusações.
4. A configuração dos elementos objetivos e do elemento subjetivo do crime de denunciação caluniosa se deu no caso concreto, ante o fato de ter sido atestado que não houve qualquer ato das autoridades representadas que gerasse suspeita de que tivessem praticado crime de prevaricação. O réu nem mesmo recorreu da decisão do juiz eleitoral posteriormente representado, optando por atacar a conduta dos agentes públicos e imputar-lhes falsa e deliberadamente a prática de crime. Fundamentação adequada do parecer e da decisão judicial a demonstrar a lisura da conduta dos agentes envolvidos e a denotar a falta de lastro para a suposta desconfiança do acusado. Condenação mantida.
5. Dosimetria. Pena-base corretamente majorada em patamar severo no primeiro grau, devido às circunstâncias de o crime ter se dado colocando em causa a lisura de um procedimento eleitoral sem qualquer razão para tanto, ocasionando desconfiança e desprestígio injustificáveis ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e às próprias eleições, sabendo-se de antemão que não havia amparo algum para as acusações indevidas.
6. Reduzida a pena de multa, de maneira a adequá-la ao montante da pena privativa de liberdade. Reduzido também o valor unitário do dia-multa, por não haver informações suficientes a lastrear a fixação no valor de um salário mínimo (embora correto o estabelecimento acima do piso normativo).
7. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.
8. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para reduzir o montante da pena de multa (em seu número e em seu valor unitário), restando Pedro Ribeiro Coelho Júnior condenado, devido à prática do delito tipificado no art. 339 do Código Penal, a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, tendo estes o valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, valor a ser atualizado nos termos legais, e mantendo-se as penas substitutivas cominadas na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000903-67.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.000903-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE MATIAS MOTA
ADVOGADO	:	SP387996 VANESSA MAZUR NEVES DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009036720154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCABÍVEL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANTIDA. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

- O Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP condenou o acusado pela prática do delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, por desenvolver atividade clandestina de telecomunicação, ao menos até o dia 16 de abril de 2015.
- O crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 possui natureza formal, de perigo abstrato, que tutela a segurança e higidez das telecomunicações no Brasil, bem como o controle e fiscalização estatal sobre tais atividades, bastando, pois, a prática da conduta para que se configure em concreto a conduta típica em questão. Não se há de falar, pois, em necessidade de lesão significativa aos serviços de telecomunicação nacional para que se torne típica a conduta (o que, de resto, tornaria crime apenas condutas clandestinas de inenorme impacto, em absoluto desacordo seja com a dicção do tipo, seja com a finalidade e o bem jurídico tutelado pelo enunciado normativo).
1. Este é também o fundamento que afasta a aplicação do princípio da insignificância ao caso dos autos, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça.
- A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas pelos elementos colacionados aos autos, em especial pela confissão do acusado.
- Mantida a pena no mínimo legal, nos termos em que estabelecida na sentença.
- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos, destinados à União Federal.
- Recurso da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003658-64.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.003658-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WALTER RICARDO GALLETTE
ADVOGADO	:	SP187594 JULIANA AMOROSO COTTAROMUALDO
	:	SP164955 TULIO NASSIF NAJEM GALLETTE
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036586420184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONCUSSÃO. EXIGÊNCIA DE VANTAGEM INDEVIDA COMPROVADA. VALOR DO DIA-MULTA. REDIMENSIONADO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Considerando que o réu na qualidade de examinador credenciado pela ANAC emitia laudos, no caso as fichas de avaliação de pilotos, acerca do cumprimento dos requisitos de proficiência e competência dos candidatos a concessão de licença ou habilitação, dúvidas não há que desempenhava uma função pública.

Caso se comprovasse a afirmação do réu de existirem irregularidades que impossibilitavam a reavaliação dos pilotos, o correto seria o réu reprová-los motivadamente e entregar as fichas no setor responsável da empresa ou na ANAC, sendo descabido condicionar a avaliação positiva dos sete tripulantes à confirmação de créditos financeiros, não correlacionados à atividade de examinador credenciado, em contas correntes associadas às dívidas da Passaredo.

Dívidas não há de que o réu, no exercício da função pública de examinador credenciado pela ANAC, exigiu de seu então empregador - Companhia Aérea Passaredo, diversas vantagens relacionadas ao término do seu vínculo laborativo, como contrapartida à entrega das Fichas de Avaliação de Pilotos que tinha examinado.

A alegação da defesa de ausência de tipicidade por configurarem devidas as exigências apresentadas pelo réu não se sustenta, haja vista que ainda que devidas a partir do momento que foram apresentadas como contrapartida de atribuição vinculada à função pública exercida pelo réu junto a ANAC, tal exigência passou a ser indevida, configurando o tipo penal da concussão, sendo por essa mesma razão indevido falar em desclassificação do delito para o previsto no artigo 345, do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões).

A conduta do réu causou transtornos tanto a ANAC, na medida que teve que proceder a nova reavaliação dos pilotos, a Passaredo, diante do risco de se ver impedida de manter a sua frota no ar por falta de pilotos e, ainda, aos pilotos que foram obrigados a se submeter a novas avaliações. Mantida a pena-base estabelecida na sentença.

À ninguém de elementos concretos que comprovem a real situação econômica do acusado, mas sempre perder de vistas as declarações por ele prestadas durante o interrogatório, reduzo o valor do dia multa para o equivalente a 01 (um) salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir o valor do dia multa para o equivalente a 01 salário mínimo vigente ao tempo do fato, mantido no mais a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011264-85.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.011264-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIO LUIS FURTADO DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP143618 HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CAROLINE RAFAEL DA SILVA
	:	VALQUIRIA MENDES VIANA
No. ORIG.	:	00112648520154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 298 DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

A autoria da falsificação é irrelevante para o deslinde do feito, pois o que se apura na presente ação penal é a prática do delito de uso de documento particular materialmente falso perante a Receita Federal.

A procuração falsa tinha por finalidade habilitar o acesso da empresa administrada pelo réu ao sistema "e-cac" da Receita Federal, uma vez que a empresa não possuía certificado digital.

Disso resulta que o único interessado na falsificação da procuração era o apelante, proprietário de fato do posto P3.

Embora o réu não participasse pessoalmente de algumas atividades da empresa, tinha plena ciência acerca do fato de que, perante o Fisco, o posto P3 pertencia à antiga proprietária e que somente ela poderia cadastrar-se nos sistemas eletrônicos da Receita Federal. A única solução para esse impasse, enquanto o procedimento de transferência estava em tramitação, seria a outorga de poderes pela antiga proprietária em favor da contadora da empresa P3 Posto de Serviços LTDA. Daí o motivo para a falsificação.

O conjunto probatório é robusto o suficiente para demonstrar a autoria do recorrente, pois mesmo sem ter sido o executor material do crime de uso do documento falso, determinou a entrega do documento espúrio à contadora, que, por sua vez, sem consciência da ilicitude da conduta, enviou a procuração falsa ao Posto Fiscal da Receita Federal em Campinas/SP.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009274-96.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.009274-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAQUIM ADELMO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	HERBERTALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00092749620144036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OBTIDO MEDIANTE FRAUDE, MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NORMAIS. APELO ACUSATÓRIO DESPROVIDO.

1- Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que condenou o réu, denunciado pela prática do crime do art. 171, §3º, do Código Penal, à pena mínima legalmente prevista.

2- Materialidade e autoria do crime que, além de incontroversas, restaram devidamente comprovadas nos autos.

3. Dosimetria. A culpabilidade do agente é elementar do crime, de maneira que a fixação da pena base acima do mínimo legal somente se justifica nos casos em que a censurabilidade da conduta supere a reprovação social inerente à tipificação do fato, circunstância que não se verifica na presente na hipótese.

3.1. "A exasperação da reprimenda penal deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e a outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base." (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 1262701/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 30/05/2018).

3.2. Consequências do crime. Prejuízo ao INSS que não supera o ordinário em crimes de estelionato previdenciário.

3.3. Rejeitado o fundamento invocado pelo órgão ministerial, no sentido de que a exasperação das penas seria necessária para o fim de evitar a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois descabe punir o acusado pela inércia do Estado, impingindo-lhe reprimendas mais graves do que as devidas, apenas para evitar a extinção da punibilidade por morosidade à qual sequer deu causa.

4. Apelo acusatório desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001252-41.2018.4.03.6126/SP

	2018.61.26.001252-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FABIO BARROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP242679 RICARDO FANTI IACONO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012524120184036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. FRAUDE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PPPEALSIFICADO. MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA PARCIAL. PERSONALIDADE DO RÉU. SÚMULA 444/STJ. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal imputando ao acusado a prática do crime do art. 171, §3º, do Código Penal, na qual narra que o denunciado teria atuado como procurador de segurados perante o INSS e, nessa condição, instruído requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição com documento falso, o que levou o INSS, induzido em erro, à concessão indevida do benefício.

2- Materialidade delitiva que, além de incontroversa, restou devidamente comprovada nos autos. A autoria delitiva, conquanto impugnada pela defesa, restou sobejamente demonstrada nos autos, em especial pela prova testemunhal.

- 3- Dosimetria da pena. Afastada a valoração negativa da personalidade do réu, por carência de elementos idôneos a embasar a conclusão de primeiro grau. Inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para a exasperação da pena-base. Súmula nº 444 do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4- Apelo defensivo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo, para, mantendo a condenação do réu FÁBIO BARROS DOS SANTOS pela prática do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, reduzir a sua pena para 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, mantidos o valor unitário do dia-multa e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003593-25.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.003593-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDIN ALVA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00035932520174036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, §1º, III, DO CÓDIGO PENAL. REQUERIMENTO PELA OITIVA DE TESTEMUNHA FORMULADO NA FASE DO ARTIGO 402 DO CPP. INDEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA DA AUTORIA DELITIVA E DO DOLO. ARTIGO 155 DO CPP. ABSOLVIÇÃO. *IN DUBIO PRO REO*. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A apelação foi absolvida da imputação pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, III, do Código Penal, com fulcro no disposto pelo artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
2. A acusação aduz que o requerimento formulado não se encontrava atingido pela preclusão, o que não merece acolhida. Isto porque a legislação processual penal é cristalina ao estabelecer que o momento para arrolar testemunhas, para a acusação, é o oferecimento da denúncia, nos termos do artigo 406, § 2º, do Código de Processo Penal, de modo que a não realização da faculdade processual implica em preclusão temporal.
3. Não houve apuração de novos fatos para ensejar o requerimento ministerial, pelo que não se aplica o artigo 402 do CPP à situação em tela. Assim, diante da inércia ministerial em arrolar testemunhas no momento processual adequado, e da formulação de pedido de oitiva sem demonstração efetiva de que sua necessidade se encaixava nas hipóteses do artigo 402 do CPP, não se há falar em nulidade da decisão proferida, nem dos atos a ela posteriores.

4. A materialidade foi demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais, pelo Termo de Retenção e Lacreção de Mercadorias nº 011/2012, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pela Relação de Mercadorias e Planilha de Valores a ele anexas, os quais certificam a apreensão de diversos brinquedos de origem estrangeira, com a ilusão de R\$ 394,80 (trezentos e noventa e quatro reais e oitenta centavos) a título de Imposto de Importação e de Imposto sobre Produtos Industrializados, tomando incontestes a materialidade delitiva. Não se aplicou ao caso o princípio da bagatela, conforme decidido no acórdão de fl. 218, em razão da habitualidade delitiva da ré.

5. Não obstante a comprovação da materialidade do crime de contrabando, a autoria delitiva e o dolo não foram cabalmente demonstrados. Conforme decidido pelo magistrado *a quo*, o conjunto probatório não evoluiu na fase judicial, de modo a demonstrar inequivocamente a autoria e o dolo. Não foram arroladas na denúncia testemunhas para serem ouvidas em juízo. A ré não compareceu à audiência designada para seu interrogatório. Deste modo, também entendo pela aplicação do artigo 155 do CPP, que veda que a decisão seja fundamentada exclusivamente nos elementos colhidos na fase de inquérito, com exceção de provas antecipadas, cautelares e não repetíveis.

6. O ônus da prova, para fins de condenação na seara penal, é incumbência do órgão acusatório, devendo se operar a absolvição quando não houver prova satisfatória de que o acusado perpetrou os fatos elencados na exordial acusatória, especialmente em respeito à presunção de inocência. A existência de meros indícios, portanto, não autoriza o embasamento do édito condenatório, incidindo-se o princípio *in dubio pro reo*, pelo que deve ser mantida a sentença absolutória proferida pelo juízo *a quo*, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

7. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000212-57.2018.4.03.6115/SP

	2018.61.15.000212-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	VALDECIR ANTONIO SIMOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP124300 ALESSANDRA REGINA VASSELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ELIZABETH APARECIDA DOMINGUES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00002125720184036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRIME DO ART. 337-A, I E III, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO*. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO TRABALHISTA. SÚMULAS VINCULANTE 24 E 53. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA ORAL E DOCUMENTAL. DOLO GENÉRICO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- O réu foi denunciado pela prática de crime material previsto no art. 337-A do Código Penal, motivo pelo qual o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24, igualmente aplicável ao crime de sonegação de contribuição previdenciária.

1.1- Na hipótese de contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação em reclamação trabalhista, o termo inicial da prescrição é a data em que homologados os cálculos pela Justiça do Trabalho, a quem compete executar tais verbas (Súmulas Vinculantes nº 24 e 53).

1.2- Prescrição não consumada no caso concreto.

2- Materialidade e autoria comprovadas por meio da prova documental e oral produzida nos autos, tanto na fase policial como em juízo.

2.1- O objeto material do crime descrito no art. 337-A do Código Penal resume-se ao valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).

3- O dolo do tipo penal do art. 337-A do Código Penal é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciando o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

4- Dosimetria. Pena-base exasperada em razão dos maus antecedentes que ostenta o réu.

5- As circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes) justificam a fixação de regime inicial semiaberto para cumprimento da pena de reclusão imposta, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, mesmo que a pena privativa de liberdade seja inferior a quatro anos de reclusão.

6- Nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal, nos casos em que a pena privativa de liberdade for superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direito e multa ou por duas penas restritivas de direitos. Rejeitado o pleito defensivo de fixação de uma única pena substitutiva.

6.1- Reduzido o valor da pena de prestação pecuniária, que deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado, a fim de que sejam concretizadas as finalidades da pena, especialmente em seus aspectos retributivo e preventivo.

7- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária substitutiva da reprimenda corporal para 05 (cinco) salários mínimos, a ser paga em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008355-88.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.008355-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS DELFIN FERREIRA
ADVOGADO	:	SP267761 THIAGO ALVES GAULIA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	ROBERT FRIEDERICH OVERBECK
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ODETE APARECIDA RODRIGUES CACAU falecido(a)
No. ORIG.	:	00083558820064036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 313-A, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VIOLAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL. AGRAVANTE NÃO VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA MANTIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O acusado foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. do art. 313-A do Código Penal.
- O conjunto probatório demonstra que o acusado inseriu informações falsas nos sistemas previdenciários relativas a vínculos empregatícios, como fim de obter vantagem ilícita em detrimento do INSS.
- Comprovação da materialidade delitiva e do dolo específico na conduta do apelante.
- A pena-base comporta exasperação em função das consequências do crime.
- Não reconhecida a agravante do art. 61, II, g do Código Penal. A conduta do réu constitui crime próprio, somente praticado por servidor público, visto que o tipo penal estabelece "*inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos*".
- Embora as circunstâncias judiciais justifiquem o aumento da pena-base, tal valoração negativa não é suficiente para afastar a regra geral inserida no artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal. Regime inicial aberto mantido.
- Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A fixação de pena substitutiva de índole econômica, tendo em vista que o crime ensejou prejuízo material à vítima, melhor atende à finalidade tripla da pena (retributivo, preventivo e de reinserção social).
- Apeação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento. Apeação do réu a que se nega provimento. De ofício, fixada a pena pecuniária em salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu CARLOS DELFIN FERREIRA e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para, mantida a condenação do réu pela prática do crime do art. 313-A do Código Penal, fixar sua pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor de 1/20 do salário mínimo; De ofício, fixada a pena pecuniária em salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007690-88.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.007690-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JULIANA BERCHMANS DE MENDONCA
ADVOGADO	:	SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00076908820134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 296, §1º, III, CP. USO INDEVIDO DE LOGOTIPO DA ANVISA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "G", CP. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

De acordo com a denúncia, em 01/02/2010, a ré fez uso indevido de logotipo da ANVISA, em inspeção realizada em estabelecimento produtor de alimentos, como se representante da ANVISA fosse, incorrendo, dessa forma, nas sanções do art. 296, §1º, III do CPP.

A materialidade está demonstrada através do memorando nº 945/2010 da ANVISA; auto de inspeção contendo o logotipo da ANVISA, assinado pela apelante e prova testemunhal produzida na fase investigativa e em juízo. As provas coligidas aos autos demonstram, com a certeza necessária, que a apelante fez uso indevido do logotipo da ANVISA, ao preencher o documento intitulado "auto de inspeção", em que foram apontadas supostas irregularidades em estabelecimento produtor de alimentos, e entregá-lo aos responsáveis, fazendo-os crer que se tratava de uma inspeção da vigilância sanitária, ainda que executada por uma empresa de consultoria privada, em parceria.

Mantida a valoração negativa da conduta social, uma vez que a acusada se valeu de sua formação em nutrição para cometer o delito, violando dever funcional.

A prática do delito visou à obtenção de lucro fácil, já que a emissão de "auto de inspeção" em formulário contendo o logotipo da ANVISA serviu de instrumento intimidatório para que a empresa contratasse os serviços de consultoria oferecido pela própria ré, pelo valor de R\$4.000,00, sob pena de posterior aplicação de multa.

Redução da pena-base.

Afastada a incidência da agravante do art. 61, II, "g" do CP, uma vez que os fundamentos que a embasam também serviram para exasperar a pena-base no tocante à conduta social.

A confissão da ré foi utilizada expressamente na sentença para embasar a autoria delitiva, devendo incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d" do CP, na fração de 1/6 (um sexto).

Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Apeação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa para reduzir a pena-base e a quantidade de dias multa, fixando definitivamente a pena em 2 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002173-78.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.002173-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CAIO DE ALCANTARA MACHADO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP058271 CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ALEIR JOSE ANTUNES
ADVOGADO	:	SP151932 DARIO PICOLI NETTO e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CAIO FRANCISCO ALCANTARA MACHADO falecido(a)
No. ORIG.	:	00021737820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS PELO STF. ARTIGO 1.039 A 1.041 DO CPC. TEMAS 339 E 182.

- Os autos tomaram esta Corte por determinação do Supremo Tribunal Federal, para juízo de compatibilidade do julgado desta Corte com os Temas nº 182 e nº 339 da Repercussão Geral.
- O aresto revela integral compatibilidade com o Tema nº 339 da Repercussão Geral, *in verbis*: "O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas."
1. Referido Tema, publicado em 13/08/2010, reafirma a jurisprudência consolidada sobre a questão, no sentido do alcance da norma insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal.
3. Quanto ao Tema nº 182, consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal revela que a questão não teve Repercussão Geral reconhecida, por cuidar de tema afeto à legislação infraconstitucional: "A questão da adequada valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009."
4. Hipótese em que a exasperação da pena-base fixada aos então apelantes foi devidamente fundamentada nas consequências deletérias do crime. Neste cenário, não se cogita de qualquer violação ao dever de fundamentação imposto ao julgador pelo art. 93, IX, da Constituição Federal, nem se verifica afronta ao art. 59 do Código Penal, pois as circunstâncias judiciais foram fundamentadamente sopesadas no caso concreto em desfavor dos recorrentes.
5. Juízo negativo de retratação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, com a integral manutenção do acórdão lançado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, manter o acórdão de fls. 1.038/1.039 como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002522-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: LUIS ALEXANDRE DE ARAUJO

IMPETRANTE: MANFREDO CONRADO BARROSO VIDA DAMACENO

Advogado do(a) PACIENTE: MANFREDO CONRADO BARROSO VIDAL DAMACENO - GO22408

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Manfredo Conrado Barroso Vidal Damaceno em favor de LUIS ALEXANDRE DE ARAUJO, contra ato da 1ª Vara Federal de Andradina/SP que indeferiu o pedido de redução/isenção da fiança arbitrada em favor do paciente, no valor de R\$ 5.000,00, então denunciado pela prática, em tese, de estelionato (art. 171, § 3º, do Código Penal), em sua forma tentada.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é balconista na farmácia de seu padrao, com renda mensal de R\$ 1.400,00, não possuindo condições financeiras de arcar com o valor arbitrado, tampouco seus familiares, pessoas de poucas posses.

Aduz que a fixação da fiança em um valor tão alto para uma pessoa claramente hipossuficiente é o mesmo que manter automaticamente a prisão decretada, embora o paciente faça jus à liberdade, vez que primário, com residência fixa e trabalho lícito.

Sustenta que seria o caso de isentar o paciente do pagamento da fiança, em atenção ao disposto nos arts. 325 e 350 do Código de Processo Penal (CPP), ou, ainda, de reduzir o valor arbitrado para R\$ 500,00, pleiteando, nesses termos, a concessão liminar da ordem.

É o relatório. **Decido.**

O paciente foi denunciado na ação penal de origem porque, em tese, tentou obter para si vantagem patrimonial ilícita, em prejuízo alheio, induzindo e mantendo em erro a Caixa Econômica Federal, mediante fraude, após ser preso em flagrante na agência localizada em Dracena/SP, ao se identificar como Sérgio Bispo da Rocha e tentar sacar, mediante o uso de documento falso, a importância correspondente a benefício de PIS, no valor de R\$ 998,00 (cf. denúncia, ID 123719075).

A autoridade impetrada, acolhendo o pedido da defesa e diante do parecer favorável do Ministério Público Federal, revogou a prisão preventiva do paciente, então decretada na audiência de custódia, diante de indícios não só do crime capitulado no art. 171, § 3º, na forma do art. 14, II, do Código Penal, mas também do crime previsto em seu art. 288, impondo-lhe, no entanto, medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, dentre as quais a fiança, arbitrada no valor de R\$ 5.000,00 (IDs 123719070 e 123719071).

Pois bem. Não obstante o valor arbitrado esteja em consonância com o art. 325 do CPP, o fato é que, à vista da argumentação trazida pelo impetrante, é razoável crer que a situação financeira do paciente, que seria balconista na farmácia do padrao, com renda mensal de R\$ 1.400,00, não permite o pagamento da fiança no valor fixado.

Por isso, considerando, ainda, a capitulação legal feita na denúncia, bem como o disposto no art. 282, II, do Código de Processo Penal, que determina que as medidas cautelares sejam adequadas às circunstâncias do fato e às condições pessoais do investigado ou acusado, é plausível a redução pleiteada.

Negar tal redução, diante das alegações expendidas, poderia implicar negativa à liberdade durante o curso do processo, cuja possibilidade já se reconheceu.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar para reduzir o valor da fiança para 3,33 salários mínimos, que correspondem ao mínimo legal, reduzido em dois terços, nos termos do art. 325, II, § 1º, II, do Código de Processo Penal.

Esse valor deverá ser depositado em conta à ordem do juízo impetrado e a ele apresentada a guia de depósito para expedição do alvará de soltura.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao juízo de origem, que deverá prestar informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, **dê-se vista** ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, por fim, **conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001609-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: GIDEONI RIBEIRO

IMPETRANTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA

Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR RIBEIRO ORTEGA - MS19732

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GIDEONI RIBEIRO contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005 (Operação Nepsis), objetivando a revogação da prisão preventiva.

O impetrante relata que as investigações se iniciaram no ano de 2016 e, em 30/07/2018, a autoridade policial representou pela decretação da prisão preventiva do paciente, que atualmente possui o *status* de foragido.

Apointa constrangimento ilegal na decretação da prisão cautelar por ausência de contemporaneidade e por não ter sido analisada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

Alega que “é ilegal a expedição de decreto prisional amparado na suposta habitualidade delitiva ou possibilidade de reiteração criminosa, baseada unicamente em elementos de informação acostados pela acusação, ao passo que tais fundamentos afrontam o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como do contraditório, levando por terra a Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual a concessão da ordem é medida que se impõe”.

Aduz que a ordem pública deve ser assegurada por autoridades policiais e não judiciais.

Argumenta que o paciente não tinha conhecimento da investigação criminal, de modo que não teria como prejudicar o seu andamento, não havendo justificativa para decretação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Ademais, sustenta que a instrução está encerrada.

Alega que inexistem nos autos indicação concreta de que, caso revogado o mandado de prisão preventiva, o postulante se furtaria à futura aplicação da lei penal.

Acrescenta que “não existe periculosidade alguma na hipótese de ser revogado o mandado prisional expedido em desfavor do requerente; da decretação da prisão do postulante até o presente momento não houve notícias de crime, afastando dessa forma a necessidade de salvaguarda da ordem pública; o requerente possui profissão lícita e família constituída, o que por si só demonstra que sua segregação não atende finalidade alguma, a não ser seu encarceramento a qualquer custo; não houve a análise de maneira individualizada da situação do peticionário, eis que os fundamentos invocados para justificar a segregação cautelar de outros investigados foram-lhe indevidamente estendidos, de maneira genérica e sem lastro nas provas dos autos”.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 123610271).

É o relatório do essencial.

Decido.

A prisão preventiva de GIDEONI RIBEIRO foi decretada no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva do paciente foi assim fundamentada:

“É tido como um dos prováveis gerentes financeiros da organização criminosa, que atuaria no registro de transações e pagamentos, bem como na organização da saída de cargas de contrabandos. Diversos registros extraídos do celular do investigado, em tese, confirmam esta função, já que envolvem planilhas de repasse de dinheiro e lista de carregamentos, motoristas e batedores (fls. 17 e 169/171 da representação).

GIDEONI RIBEIRO também foi um dos flagrados em operação realizada pela Polícia Nacional paraguaia, que desmontou um dos bunkers supostamente pertencentes à ORCRIM, onde havia uma estrutura empresarial – com seguranças armados, motoristas, gerentes, e caminhões para transporte dos cigarros – que, em tese, formava a cadeia logística do grupo (fls. 42/46 da representação).

GIDEONI RIBEIRO também já havia sido preso anteriormente em ação realizada pela Polícia Federal de Ponta Porã/MS em 23.09.2017, por teoricamente importar ao território brasileiro arma de fogo de origem estrangeira, sem autorização e em desacordo com a determinação legal.

Autoridade policial destaca que por ocasião da abordagem, havia em posse do investigado diversas anotações referentes ao contrabando de cigarros. Ao ser indagado sobre o fato, GIDEONI teria dito que trabalhava com cigarros na DISTRIBUIDORA LIZA S.A, a qual seria de propriedade de ALCIDES RUBEN FRUTOS ARANA (fl. 47 da representação).

Tais informações configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito do art. 313, I, do CPP. Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas; rotas diversificadas para escoamento do contrabando; e rede extensa de ‘garantidores’. O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embarçar a continuidade das investigações. Ante o exposto, com fulcro nos artigos 282, 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de GIDEONI RIBEIRO [...]

O mandado de prisão preventiva encontra-se pendente de cumprimento até a presente data, estando o paciente em local ignorado.

Em uma análise perfunctória, não vislumbro a presença dos requisitos indispensáveis para o deferimento da medida liminar.

Segundo a decisão que decretou a prisão preventiva, os elementos colhidos durante a investigação - como informações extraídas do aparelho celular do paciente e operação realizada pela Polícia Paraguaia, que acarretou o desmantelamento de uma das bases operacionais da organização criminosa – apontam Gideoni como um dos prováveis “gerentes” da organização criminosa, com intensa participação no controle de transações e pagamentos, bem como na organização de saída de cargas de cigarros, inclusive com listas de motoristas, batedores e planilhas de repasses de dinheiro relativas às atividades de contrabando.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus commissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva revela-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização. Consta, ainda, que o paciente Gideoni havia sido preso em 23/09/2017, em operação realizada pela Polícia Federal, por importação de armas sem autorização legal.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

Desde a decretação da prisão preventiva, em 30/07/2018, o paciente encontra-se foragido, o que reforça a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantir a aplicação da lei penal.

Nestes autos foi apresentada uma fatura de energia elétrica em nome do paciente e certidão de nascimento de seu filho (ID 122866041), o que não afasta a necessidade de manutenção da prisão preventiva, especialmente porque, até o momento, o paciente permanece foragido (ID 122866039). Diante desse cenário, as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não verifico flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente em decorrência de ato praticado pela Autoridade impetrada, uma vez que a decretação da prisão preventiva foi devidamente fundamentada, estando amparada em elementos concretos que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública e da futura aplicação da lei penal.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Ao MPF.

P.I

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29634/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007922-61.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.007922-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAY DOS SANTOS MENEZES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00079226120174036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO NÃO DEMONSTRADOS. *IN DUBIO PRO REO*. ARTIGO 386, VI, CPP. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Materialidade delitiva comprovada. As cédulas apreendidas possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.
2. A autoria e o dolo na conduta do agente não foram comprovados. A acusação não se desincumbiu de seu ônus de comprovar os fatos descritos na denúncia; por conseguinte, aplicável ao caso o princípio constitucional da presunção de inocência e do consagrado *in dubio pro reo*.
3. Manutenção da absolvição do réu. Artigo 386, VI, do CPP.
4. Apelação da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041156-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: MARILZA BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031157-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LARISSA JENUINA BORBA PAES
SUCEDIDO: GABRIEL FRANCISCO PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N,
Advogado do(a) SUCEDIDO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022401-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DERNIVALDO BARBOSA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001660-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDISON SPINARDI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068827-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEDA DE OLIVEIRA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.